الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي
المتوفى بعد سنة ٥٤٠ هـ

حققه وعلق عليه
الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه
الشيخ خليل الميس
مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية:
القضاء - الشهادات - الدعوى - الإقرار
الوكالة - الكفالة والحوالة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون



الطبعة الأولى
٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

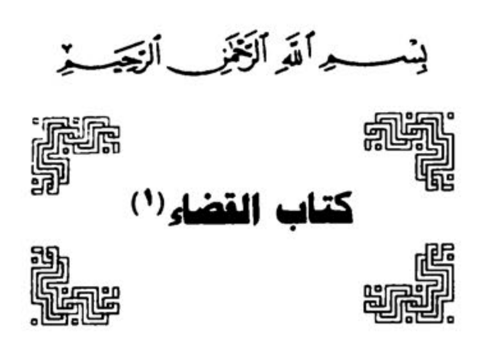
Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com



كتاب القضاء[1]

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأوّل: فيما ينفذ قضاء القاضي وفيما لا ينفذ [وفيما يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وفيما لا يجوز أن يقضي بعلمه][2]. وفيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاضٍ آخر وفيما لا يجوز. وفيما طلب القضاء وفيما لا يجوز[3]، وفيما يجوز للقاضي أن يسلم على أحد الخصمين، وفيما لا يجوز، وفي كيفية جواب سلام[4] الخصم من القاضي، وفيما يجوز للقاضي أن يبيع ويشتري، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز قبول الهدية من القاضي وفيما لا يجوز، وفيما يجب[5] عليه التسوية بين الخصمين، وفيما يجوز للقاضي أن[6] يأخذ [المال][7] من بيت المال، وفيما يجوز للقاضي أن يقسم [ما يخرج][8] من أرزاق الكتابة[9] بين أصحابه على التّفاوت، وفيما لا يجوز، وفيمن هو من أهل القضاء، والفتوى، وفيمن ليس بأهل لهما، وفيما يعجّل القضاء، وفيما لا يعجّل بين الأقارب، بل يسعى إلى الصّلح بينهما، وفيما ينعزل القاضي، وفيما لا ينعزل، وفيما يأخذ القاضي فيما يمنع النّاس عمّا لا يحتاج إليه القاضي.

الفصل الثاني: فيما يوجب الحبس، والملازمة من الدّين، وفيما يسأل القاضي عن يسار المحبوس، وفيما يبيع القاضي مال المديون في دينه، وفيما لا يبيع، وفيما يوجب إطلاقه عن الحبس، وفيما لا يوجب، وفيما يمنع المحبوس عنه، وفيما لا يمنع، وفيما يوجب التعزير، [وكيفية التعزير][10] وفيما لا يوجب.

الفصل الثالث: في التّزكية، وكيفيتها، وفيما يجوز التعديل، وفيما لا يجوز، وفي تعديل البعض، وجرح البعض وفي العدل الذي يجوز القضاء بشهادته، وفي الألفاظ التي

---

(١) في «جـ»: كتاب أدب القاضي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وفيما طلب.... لا يجوز: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يجوز.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الكفاية.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

تقع تزكية، وفي الألفاظ التي تقع جرحاً، وفيما يسقط به[1] العدالة، وفي الألفاظ التي تقع قضاء، وفيما لا يقع، وفي الألفاظ التي يصير بها وكيلاً من جهة القاضي، وفيما لا يصير، وفيما يصير وصياً، وفيما لا يصير وفيما يجوز[2] تصرف الوصي [عن الميت][3].

الفصل الرّابع: فيما تسمع الدّعوى، وفيما لا تسمع، وفيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وفي كتاب القاضي إلى القاضي، وفيما ينفذ حكم الحاكم[4] المحكم، وفيما لا ينفذ، وفيما يجب على القاضي إحضار الخصم، وفيما لا يجب، وفيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم، وفيما لا يجوز، وفيما يستحلف، وفيما لا يستحلف، وفي كيفية التحليف، وفيما يقبل قول أمين القاضي، وفيما لا يقبل، وفيما يقبل قوله في الرّواية، وفيما لا يقبل، وفيما يأخذ الكفيل، وفيما لا يأخذه.

الفصل الخامس: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: به: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما ينفذ قضاء القاضي، وفيما لا ينفذ، إلى آخره

القاضي إذا قضى بقضايا، وهو مرتش فاسق، ولم يعلم منه ذلك إلا بعد زمان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بطلت قضاياه.

وتفسيره: أنّ الذي ولاّه لا يعلم أنّه فاسق مرتش، فإن ظهر، فهو معزول، وإن ولّي، وقد علم بذلك [فإنّه][1] لا يصير معزولاً؛ لأنّه في الوجه الأول: ولي بشرط العدالة فإذا وجد على خلافه [علم أنه][2] لم يوجد الشّرط فلا يبقى قاضياً، وفي الوجه الثّاني: ما ولاّه بهذا الشّرط، فينبغي أن يعزل؛ لأنّه صار قاضياً بالجور، والقهر فهو بمنزلة الأمير، والأمير إذا جار لا ينعزل ما لم يعزل، فكذا القاضي إذا ولي، وهو فاسق، واختار الطحاوي: أنّ الفاسق إذا قلّد القضاء لا يصير قاضياً[3] ولو فسق ينعزل بالفسق، والصّحيح ما ذكر في أدب القاضي للخصاف: أنّ القاضي بنفس الفسق لا ينعزل، بل يعزل، والفاسق إذا قلّد القضاء[4] يصير قاضياً[5]، وما قضى[6] ينفذ قضاؤه إلاّ أن لقاضٍ آخر أن يبطله إذا كان من رأيه خلاف ذلك، ومتى أبطله ليس لقاضٍ آخر أن ينفذه، وهو قول علمائنا رحمة الله تعالى عليهم أجمعين، ولو[7] قضى بالرّشوة كان القضاء باطلاً وإن [كان][8] الحق، لأنّه جعل كأنّه[9] استؤجر على القضاء، والاستئجار على القضاء باطل؛ لأنّه واجب عليه، فكان القضاء باطلاً، هكذا ذكر في «العيون».

القاضي إذا كان غالب قضائه على الجور، ردّت قضاياه؛ لأنّه لمّا كان الغالب منه الجور، فيحتمل أنّ ما قضى قضى عن[10] جور، فلا فائدة في قضائه، وكذا الأمير إذا تولّى القضاء إذا كان جائراً، لم يجز حكمه لما ذكرنا[11]، ويجوز حكم قضائه؛ لأنّ الظاهر أن القاضي لا يقضي إلا بحق، وإن كان الذي تولّى عنه [قاضٍ][12] جائر.

قاضٍ[13] قضى بشاهد ويمين فقضاؤه مردود؛ لأنّه خالف النّص وهو قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[14]. وكذلك الصّلاة خلف محدث، وكذلك لو قضى

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا يصير قاضياً: ساقطة.
(٤) في «جـ»: القاضي.
(٥) في «جـ»: صار.
(٦) في «جـ»: ومتى.
(٧) في «جـ»: وإذا.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: كأنّه.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ»: لما ذكرنا: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) سورة البقرة، آية: رقم ٢٨٢.

ببيع أم الولد، لأنه خالف الإجماع.

القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه، وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا رحمهم الله تعالى: إذا كان القاضي من أهل الرأي والاجتهاد.

والقاضي إذا جار وفسق فجميع قضاياه مردودة [عليه](١) وقد ذكرنا الوجه [فيه](٢) قبل هذا، فالحاصل أنّ العلماء اختلفوا في القاضي، والأمير إذا ارتشى. قال بعضهم: ينعزل بنفس الجور، والخيانة؛ لأنهما أمينان في الشّرع، والأمين إذا خان لا يبقى أميناً، فينعزل، وقال بعضهم: ينعزل القاضي دون الأمير، أمّا القاضي: فلما قلنا، وأمّا الأمير: فالقياس: أن ينعزل إلاّ أنا اتبعنا النصّ، وهو قوله عليه الصّلاة والسّلام: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ»(٣) فتركنا القياس بالنّص، وقال بعضهم: لا ينعزل، بل يعزل، وهو المأخوذ، [فإن الإنسان](٤) لا يخلو عن ذنب. قال الشيخ الإمام إسماعيل الصّفار رحمه الله تعالى(٥): إنّي أحفظ الرّواية عن أصحابنا المتقدمين [رواية(٦)] عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّ القاضي إذا فسق ينعزل، لكن أدع هذه الرّواية، ولا أخالف أصحابنا(٧) فأقول: لا ينعزل ما لم يعزل، وجميع قضاياه نافذة إلاّ القضاء الذي(٨) الذي أخذ فيه الرّشوة لما ذكرنا إن أخذ الرّشوة صار(٩) مستأجراً على القضاء، وأنّه باطل، فيبطل ذلك القضاء، والأصل فيه ما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي وَالرَّائِشَ»(١٠) فالرّاشي: المعطي، والمرتشي: الآخذ والرّائش: الذي يمشي بينهما، ويقدر الرّشوة.

ثم الرّشوة لا تخلو من أربعة أوجه:

[الوجه الأوّل:] إن كان يرشوه؛ لأنّه قد خوّفه فيعطيه الرّشوة ليدفع الخوف عن نفسه فهذه الرّشوة لا يحل للآخذ أخذه؛ لأنّ الكف(١١) عن التخويف كف عن الظّلم، وأنّه واجب بدين الإسلام، فلا يحل أخذ الرّشوة لذلك، ويحل للمعطي الإعطاء؛ لأنّه جعل المال(١٢) وقاية للنّفس، وهذا جائز موافق للشّرع، وكذلك إذا طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل للآخذ، ويحل الإعطاء، ولو سعى إنسان بينهما له ودفع إليه بعض ماله ليوصله إلى الظالم، لا بأس به أن يفعل ذلك الإنسان ويسعى بينهما.

والوجه الثاني: بأن كان يرشوه ليسوي أمره بين يدي السّلطان، ويسعى في ذلك لا يحل للآخذ الأخذ لأنّ القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهذا(١٣) أخذ المال

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (٣) سبق تخريجه.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) سبقت ترجمته. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: أصحابي. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في الرّاشي والمرتشي رقم (١٣٥١). أبو داود في سننه، كتاب القضاة، باب: كراهية الرّشوة رقم (٣٥٨٠). أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر.
(١١) في «أ»: الكد، وهو تصحيف، وفي «جـ» و«د»: الكفّ فأثبتناها.
(١٢) في «جـ»: لأنّه جعل المال: ساقطة. (١٣) في «جـ»: فهو.

لإقامة ما وجب عليه الإقامة بدونه. والحيلة في حل أخذ الرّشوة من هذا المعطي: أن يقول الرّجل: استأجرني يوماً إلى اللّيل، لأقوم بعملك ببدل فيستأجره فيكون صحيحاً، ثم المستأجر بالخيار: إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في عمل آخر، وهو[١] يحل للمعطي الإعطاء بدون هذه الحيلة. اختلفوا فيه، والصّحيح: أنّه يحل لما قلنا في الوجه الأول. هذا إذا أعطاه قبل أن يسوّي أمره فأما إذا أعطاه بعدما سوّى أمره [ونجاه][٢] عن ظلمه، يحل للمعطي الإعطاء؛ لأنّه أنعم عليه بالنّجاة عن الظّلم، وقد قال عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ أَوْلَتْ لَهُ نِعْمَةٌ فَلْيَشْكُرْهَا». وأمّا الآخذ: هل [يحل][٣] له الأخذ؟ اختلفوا فيه، والصّحيح: أنّه يجوز، لأنّه برّ وصلة، وقاسوا هذه المسألة بما ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصّلاة: أن [الإمام][٤] أو المؤذن إذا جمع له القوم شيئاً وأعطوه من غير أن يشترط عليهم، فهذا حسن، سمّي ذلك حسناً، وإن كانوا لا يعطونه إلا بسبب الإمامة والأذان، لكن جعل[٥] ذلك بمنزلة البرّ والصّلة، فكذا هنا. قال الشيخ الإمام الأجل[٦] شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: حاكياً عن أستاذه؛ أنّه ينظر إن كان فعلاً[٧] لو استأجره على ذلك استحق الأجر بأن أعطاه بتبليغ الرّسالة، بأن بعث رسولاً إلى ظالم فلما بلّغ الرّسالة أعطاه شيئاً يحلّ له الأخذ وإلاّ فلا.

والوجه الثالث: بأن كان يرشوه ليقلّد القضاء من السّلطان، لا يحل الأخذ والإعطاء؛ [لأنّه إنّما يرشوه ليأخذ من أموال النّاس فيحرم الأخذ للآخذ.

والوجه الرّابع: بأن كان يرشو القاضي ليقضي له حرم الأخذ والإعطاء][٨] سواء كان القضاء له بالجور أو بالحقّ؛ لأنّه رشوة ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه، ولو رشا الطالب ولد القاضي، أو كاتب القاضي، أو أحداً ممن في عيال القاضي على أن يعين له عند القاضي، ليقضي له، وهو حق له فقضى القاضي، وهو لا يعلم بذلك فالطالب آثم بما صنع، والقابض معاتب، والقضاء نافذ؛ لأنّه لم يصر مستأجراً على القضاء؛ لأنّه لم يأخذ الرّشوة بخلاف ما تقدم.

القاضي إذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد: لا ينفذ، وقال أبو يوسف: ينفذ، وأبو حنيفة مع أبي يوسف رحمهم الله تعالى، والمسألة معروفة.

القاضي إذا قضى[٩] في محل الاجتهاد [ينفذ][١٠] على المدعى [عليه][١١] وأمّا على المقضى له: في ظاهر الرّواية: ينفذ بيانه في الكنايات إذا قال لامرأته: اختاري، فاختارت نفسها، وهو يرى: أنّ ذلك تطليقة بائنة، والمرأة لا ترى، فاختصما في النّفقة، والقاضي يرى أنّها[١٢]

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

تطليقة رجعية، فقضى القاضي بأنه يملك مراجعتها جاز قضاؤه ووسع للرجل أن يرجعها ويمسكها، وكذلك إذا كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بائنة، فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها، فراجعها وسعها المقام معه، فلم يسعها أن تفارقه؛ لأنه قضاء القاضي في موضع مجتهد فيه فيثبت المقضي. فكذا هنا في جميع ما[1] يختلف فيه القضاة إذا رآه أحدهما حراماً، والآخر حلالاً، فقضى القاضي بأنه حلال، وسع للذي يراه حراماً أن يرجع إلى قضاء القاضي، ويأخذه، ولا يسعه غيره في حق[2] كل حكم، يلزمه، وهذا نص على أن قضاء القاضي في محل الاجتهاد، وينفذ في حق المقضي له، وإن كان هو يرى خلاف ذلك.

ثم جملة القضاء في المجتهدات لا يخلو: إمّا أن يكون في حق العامي الذي لا رأي له، أو[3] في حق العالم المجتهد الذي له رأي [القضاء][4].

ففي الوجه الأول: نفذ أيضاً[5] في حقه سواء كان له بأن اعتقد الحرمة، وقضى له بالحلّ، أو عليه، بأن اعتقد الحل، وقضى عليه بالحرمة، حتى يتبع [رأي][6] القاضي.

وفي الوجه الثّاني [إن][7] كان القضاء عليه بأن اعتقد الحل، وقضى عليه بالحرمة، نفذ القضاء بالإجماع، ثم يتبع رأي القاضي، وإن قضى له بأن اعتقد الحرمة وقضى له[8] [بالحل][9] في ظاهر الرواية ينفذ، وفي غير رواية الأصول: ذكر اختلافاً، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ حتى يتبع رأي القاضي، وقال أبو يوسف: لا ينفذ حتى يتبع رأي نفسه لما يذكر فيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر، وفيما لا يجوز، وعلى هذا الخلاف: الأموال فإن[10] القاضي إذا قضى بالميراث[11] للجد دون الأخ على قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، والأخ فقيه يعتقد قول زيد رضي الله تعالى عنه يتبع رأي القاضي بالإجماع، وإن قضى [له][12] بالمقاسمة على قول زيد رضي الله تعالى عنه، والأخ فقيه يعتقد مذهب أبي بكر الصّديق، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يأخذ المال، وعلى قول أبي يوسف: لا. أبو يوسف يقول: بأن القضاء في حق المقضي له فتوى لا إلزام عليه[13]؛ لأنه مخير، وبالفتوى لا يصير الحلال حراماً، والبائن رجعياً في حق من لا يراه رجعياً فكذا بالقضاء له بخلاف المقضي عليه؛ لأنّه يلزمه ما قضى عليه به شيئاً أو أبى. هما يقولان: إن القضاء إلزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد؛ ولأنّ المقضي له اعتقد أن لا رجعة له، فالقاضي لما قضى بالرّجعة، فقد ألزمه اعتقاد ثبوت الرّجعة، فيصير مقضياً عليه في حق الاعتقاد، وإن لم يكن مقضياً عليه في حق[14] الاستيفاء

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: قال.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: لا إلزام عليه: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: الاعتقاد.... في حق: ساقطة.

قياساً على الجاهل[١] بخلاف الفتوى؛ لأنّه ليس في الفتوى إلزام لا من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء.

وأمّا فيما يقضي القاضي بعلمه:

إذا حصل [العلم][٢] للقاضي في الرّستاق، فقضى به، فهل ينفذ؟ فيقول: القاضي: إذا علم بوجوب حق الإنسان على إنسان، فهذا على ثلاثة أوجه: إمّا أنّه علم قبل تقلد القضاء أو علم بعد تقلّد القضاء في المصر الذي هو [فيه][٣] قاض في مجلس القضاء، أو في غير مجلس القضاء أو علم بعد تقلّد القضاء في غير المصر الذي هو قاض فيه[٤].

ففي الوجه الأول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك العلم، وعندهما: يقضي.

وفي الوجه الثّاني: يقضي بعلمه من غير بيّنة بالإجماع[٥] في حقوق العباد مما يثبت مع الشّبهات وما يسقط كالقصاص[٦] والعتاق والأموال[٧] وحدّ القذف ولا يقضي بعلمه في الحدود[٨] الخالصة لله تعالى، نحو: حدّ الزّنا والسّرقة، وشرب الخمر بالإجماع[٩]؛ لأنّه في حقوق الله تعالى كلّ واحد من آحاد المسلمين يساوي القاضي، ثم غير[١٠] القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحدّ، فكذا القاضي إلا في السّكران، فإنّه إذا وجد سكراناً أو رجلاً به أمارات السّكر، فإنّه ينبغي له أن يعزّره لأجل التهمة، ولا يكون ذلك حدّاً.

وفي الوجه الثالث[١١]: نحو: ما إذا خرج من المصر الذي هو فيه قاض ليشيّع جنازة، أو خرج إلى ضيعة فعلم بسبب الحق، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الوجه الأول، ثم اختلف المشايخ في هذا الوجه: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال بعضهم: هذا إذا لم يكن مقلّداً على القرى لا يقضي بذلك العلم، أمّا إذا كان مقلداً على القرى، ينفذ، وهذا دليل على أن[١٢] الوالي إذا قلد رجلاً قضاء[١٣] كورة كذا[١٤] لا يصير قاضياً في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها ويكتب في رسمه ومنشوره أنا قلدناه قضاء كورة كذا ونواحيها حتى يصير قاضياً فيهما جميعاً، فإذا كان هكذا، فإذا خرج إلى تشييع جنازة أو إلى ضيعة، فأحاط علمه بشيء جاز له أن يقضي بعلمه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإلى هذا القول: مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: لا يجوز أن يقضي بذلك العلم سواء كان

---

(١) في «د»: قياساً على الجاهل: ساقطة من النص.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وفي الوجه الثاني.... يقضي بعلمه من غير بيّنة بالإجماع وفي «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كالقضاء.
(٧) في «د»: والعتاق والأموال: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الحقوق.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وغير.
(١١) في «جـ»: الثاني.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» كذا: ساقطة.

[ذلك][١] مقلداً على القرى، أو لم يكن، فعلى هذا القول جعل المصر شرطاً لنفاذ القضاء؛ لأنّه من أعلام الدّين كالجمعة والعيدين، وإذا كان شرطاً فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء، فكان بمنزلة سائر الرّعايا فلا يقضي بهذا العلم وإلى هذا القول مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر[٢] محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى، وجعل هذا القول: جواب ظاهر الرّواية، وجعل [ذلك][٣] القول جواب رواية النّوادر، أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحتجان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أرأيت أن رجلاً ليس بحاكم رأى رجلاً [يغصب رجلاً][٤] مالاً، وهو يقدر على أن يمنعه من ذلك، ولم يفعل، أيسعه[٥] ذلك، فكيف الحاكم الذي يقدر على[٦] أن يردّ على هذا ما يغصب منه، وهو قد علم بذلك قبل القضاء، فينبغي أن يأخذ منه، ويردّ على هذا، وكذا لو سمع رجلاً طلق امرأته ثلاثاً، أو أعتق عبده، أو أمته يجب عليه أن يحول بينه وبين امرأته، وأمته، ويقضي بالطّلاق، والعتاق إلاّ أن أبا حنيفة رضي الله عنه: يجيب عن هذا، ويقول: بأن القاضي في هذه الصّورة يحول بين الزّوج وبين وطء امرأته المطلقة، وبين المولى، وبينهما ولكن لا يفرق بينهما، ولا يعتقهما؛ لأنّ الحيلولة تثبت بمجرد الشهادة دون القضاء؛ فلأنْ يثبت بعلم القاضي كان أولى، لكن هذا كله على وجه الحسبة، والأمر بالمعروف، لا على وجه[٧] القضاء؛ لأنّ الشّهادة شرط القضاء، ولفظة الشّهادة شرط صحة الشهادة والقاضي لا يمكنه أن يشهد بين يدي نفسه، ثم يقضي. هذا إذا علم القاضي معاينة، أو مشاهدة. أمّا إذا شهد عدول عنه[٨] أنّه أشهد عدولاً عنه[٩] أنّه أشهدهم أنّه قضى لهذا المدعي على هذا الرّجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك عند أبي يوسف، ولا يقضي به، وعند محمد: يقضي به.

ولو وجد القاضي إقرار رجل[١٠] أو شهادة شهود[١١] في ديوانه وهو[١٢] مختوم بختمه مكتوب بخطه، أو بخط نائبه، لكن لا يتفكر تلك الشهادة أو وجد سجلاً في ديوانه مختوم بختمه مكتوب بخطه أو بخط نائبه[١٣] فيه قضاؤه أو كتب بخطه في آخره: أنّي قضيت بهذه القضية وأنفذت القضاء بذلك لكن لا يتذكر الحادثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقضي به[١٤] وكذا في رواية الإخبار عن النبي ﷺ إذا وجد[١٥] سماعه مكتوباً في موضع لكن لا يتذكر [ذلك][١٦]، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل له أن يروي إذ شرط حلّ الرّواية عنده: أن يحفظ الحديث عن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: هذا في «جـ» و«د»: ذاك.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيسعه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: سبيل.
(٨) في «د»: عنده.
(٩) في «جـ»: أنّه.... عنه: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أحد.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: لكن لا يتعلق ذلك.... أو بخط نائبه: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: سمع.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

ظهر القلب من حين يسمع إلى حين[١] يروي، وعندهما: يحل له أن يروي، إذ عندهما هذا ليس بشرط وإذا وجد الشاهد خطه مكتوباً في صك في يد رجل، لكن لا يتذكر الشهادة. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: فهو على الاختلاف، ومنهم من قال: لا يجوز بالاتفاق، والصحيح: أن في هذه [المسألة][٢] أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، والمخالف في هذه المسألة: محمد رحمه الله تعالى: هذا إذا كان قاضياً، ولم ينعزل. أمّا إذا عزل عن القضاء [ثم ردّ عليه القضاء][٣] أجمعوا أن القاضي لا يقضي بشيء ممّا كان في ديوانه الأول من القضاء لإنسان على إنسان، أو إقراراً، أو غيره، إذا لم يتذكر، أمّا إذا تذكر فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يقضي. هما يقولان: إذا كان في ديوان القاضي، وختمه لا يحتمل التبديل والتغيير، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لو كان في ديوانه قاضٍ قبله من إقرار وبيّنة فإنّه لا يعمل[٤] بشيء من ذلك فكذا إذا وجد في ديوانه، ولا يتذكر ذلك؛ لأنّه إذا لم يذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاضٍ آخر قبله، والجامع بينهما: عدم العلم في الموضعين.

القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك، ذكر في بعض المواضع: أنّه لا ينفذ، وذكر في بعض المواضع[٥]: أنّه ينفذ، ولم يذكر خلافاً، والصّحيح[٦]: أنّ[٧] فيه خلافاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ، وعندهما: لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسّلطان كان له أن ينقض ذلك القضاء الذي أمضى. هما يقولان: إن[٨] رأيه صواب وعنده، ورأي غيره خطأ عنده، فإذا قضى برأي غيره، فقد قضى بما هو خطأ عنده، فلا ينفذ قضاؤه، كما لو تحرّى إلى جهة، ثم ترك تلك الجهة وصلّى إلى جهة أخرى لتحري غيره لا يجوز، وإن أصاب جهة الكعبة، هكذا ذكر هذه المسألة الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي، في باب اجتهاد الرّأي في القضاء، وكذا إذا أودع عند إنسان مالاً ونسي المودع فأراد المودع أن يمنع[٩] زكاة ماله فيه لا يجوز؛ لأنّ عنده أنّه غني[١٠]، وكذا إذا كان على الرّجل صلاة[١١] فائتة حديثة، فافتتح الصّلاة، ونسي الفائتة، فجاء إنسان واقتدى به، وهو يعلم أن عليه فائتة حديثة، فصلاة الإمام تامة، وصلاة المقتدي فاسدة، لأنّ عنده أنّ إمامه على الخطأ، كذا هنا.

أبو حنيفة يقول: إن القاضي قضى موضع الاجتهاد، فينفذ قضاؤه، كما لو قضى برأيه، وهذا؛ لأنّه لم يتيقن بخطأ اجتهاد غيره؛ لأنّ المجتهد لا يقطع القول، بأن الصّواب فيما قال: بل عنده أن الأمر محتمل، وإذا كان محتملاً ترجّح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء

---

(١) في «جـ»: أن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يحمل.
(٥) في «جـ»: بعضها ويعني بها المواضع كما في «أ».
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إذا.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: يضع.
(١٠) في «جـ»: غير جائز.
(١١) في «د»: ساقطة.

به فينفذ القضاء: هذا إذا كان للقاضي رأي وقت القضاء، وقد قضى برأي غيره، فأمّا إذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء، فقضى برأي غيره، ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى به[١] هل ينقض قضاؤه؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينقض، وقال محمد رحمه الله تعالى: ينقض. محمد يقول: إن رأيه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص، ولو قضى برأيه ثم تبيّن النّص بخلافه، ينقض قضاؤه، فكذا هذا، وأبو يوسف يقول: بأن رأي غيره إذا لم يكن له رأي بمنزلة رأيه، ألا ترى أنّه يجب عليه القضاء برأي غيره متى لم يكن له رأي، فصار كأنّه قضى برأي نفسه، ثم ظهر له رأي بخلافه، ولو كان كذلك لا ينتقض قضاؤه، كذا هنا.

القاضي إذا قضى في المأذون في النّوع أنّه لا يصير مأذوناً في الأنواع ينفذ قضاؤه؛ لأنّ هذا في فصل مجتهد فيه، لأنّ شريحاً رحمه الله تعالى قال: لا يصير مأذوناً في الأنواع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى: القضاء في المجتهد وهو لا يعلم أنه مجتهد فيه لا ينفذ. كذا ذكر في «السّير الكبير».

رجل مات وله مدبّرون حتى عتقوا، ثم جاء رجل، وأثبت ديناً على الميت، فباع القاضي هذه العبيد على أنّهم عبيد[٢] وقضى بجوازه، ثم ظهر حالهم، كان قضاؤه بذلك باطلاً وإن قضى في فصل مجتهد فيه، وهو القضاء ببيع المدبر، لكن لما[٣] لم يعلم بذلك كان باطلاً.

القاضي إذا فوّض إلى شفعوي المذهب، ليقضي ببطلانه اليمين المضاف إنّما يجوز إذا كان القاضي الآمر يرى حقيقة ذلك بأن لاح له ذلك الدّليل، أمّا إذا رآه باطلاً مع ذلك[٤] أمره بالقضاء فقضى المأمور كان[٥] قضاؤه باطلاً [عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى][٦] كما لو قضى بنفسه وهو يرى خلافه [وعنده: ينفذ وإن كان خلاف رأيه][٧] فإن القاضي إذا قضى بخلاف رأيه ينفذ عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وما يفعله القضاة من التفويض إلى شفعوي المذهب قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن فوّض ليقضي ببطلان اليمين المضافة، فرأى المفوض إليه[٨] أن اليمين باطل، فقضى[٩] ينفذ قضاؤه عند الكل.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه، وهو يقصد المتفق، فوافق قضاؤه محل الخلاف نفذ قضاؤه، ذكر محمد في[١٠] آخر كتاب الإكراه: إذا أشهد أربعة على رجل أنّه قذف امرأته بالزّنا، وهما محصنان فأكرهه القاضي وحبسه حتى لاعن، وفرّق بينهما، فإذا الشُّهود عبيد ردّ عليه امرأته، وبطل اللّعان، لأنّه فرق بينهما من غير قذف، لأنّ القذف[١١]

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إذا.
(٤) في «جـ»: هذا.
(٥) في «جـ»: لأن.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لأن القذف: ساقطة.

لم يثبت بشهادة الشهود [لما ظهر أن الشهود][١] عبيد ولم يظهر[٢] ولم يثبت أيضاً بإقراره اللّعان، لأنّه التعن مكرهاً، فيكون هذا إقراراً مكرهاً، وإقرار المكره [باطل][٣] وتفريق القاضي بحكم اللّعن من غير قذف باطل، ولو لم يكرهه على اللّعان إلاّ أنّه قال: شهد عليك الأربعة، فالتعن بغير إكراه، فإذا هم عبيد لم ترد عليه امرأته؛ لأنّ قذف الزّوج إن لم يثبت بشهادة الشُهود يثبت بإقراره طائعاً، لأنّه لمّا التعن الزّوج أول مرة، فقال: أشهد بالله إنّي لصادق فيما رميتها به من الزّنا، فصار مقرّاً بالقذف لها[٤] بالزّنا، فإذا التعن بعد ذلك ثلاث مرات، وفرق القاضي بينهما بعدما لاعن الزّوج ثلاث مرات، فقد[٥] قضى في محل الاجتهاد؛ لأنّه أقام الأكثر مقام الحل، وأكثر الشيء أقيم مقام الكل في كثير من المواضع والأحكام. فهذا إذا أقام كان اجتهاداً في محله، فينفذ قضاؤه حتى لو التعن مرتين، ثم فرق القاضي بينهما، فتفريقه باطل؛ لأنّه قضى بالاجتهاد في غير محله، فإنّه أقام الأقل[٦] مقام الكل، وهذا ممّا لا نظير له في الأصول، فدلّت المسألة على أنّ القاضي متى قضى في محل[٧] يسوّغ فيه الاجتهاد ينفذ قضاؤه، وإن لم يعلم هو أنه قضى في محل الاجتهاد، وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلان، لأنّ القذف في حق عدد الشّهادة ملحق بالوصية، والرّجعة، والوصية، والرّجعة كما[٨] تثبت بشهادة رجلين، فكذا القذف.

القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه، نحو: فسخ اليمين وغيره[٩] إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإذا[١٠] قضى له [إن][١١] كان المقضي له جاهلاً لا رأي له ينفذ القضاء، وإن كان عالماً له رأي بخلافه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، وإن كان المقضي له جاهلاً ولكن استفتي، فأفتى له مفت هو أفقه منه، وأعلم من[١٢] القاضي فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأنّ الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة، وثمة على الاختلاف، فكذا هذا، وقد ذكرناه قبل هذا إلاّ أنّ ها هنا تفريعات يحتاج إلى ذكرها لأجلها: إذا شهد الرّجلان على رجل أنّه طلق امرأته ثلاثاً بزور والزّوج ينكر[١٣] وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين [جاز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف: الأول، وكذلك المرأة إذا استأجرتهما فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلاث بزور، وفرق القاضي بينهما، ثم تزوّجها أحد الشاهدين][١٤] أثم الشاهدان إثماً عظيماً، وقد مضت الفرقة بينهما [كذا][١٥] ذكر الصّدر الشهيد رحمه الله

---

(١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ»: ولم يظهر: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: الكل. وفي «جـ» و«د»: الأقل وقد أثبتناها.
(٧) في «د»: مجلس.
(٨) في «جـ»: مما.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وإن.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(١٢) في «جـ»: من، وفي «أ»: أن، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «جـ» و«د»: والزّوج ينكر: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

تعالى في أدب القاضي: في باب ما يحله قضاء القاضي وما لا يحله.

أمّا الإثم العظيم: فلأنّ شهادة الزّور نظير اليمين الكاذبة؛ لأنه بقوله أشهد: ينعقد اليمين، واليمين الكاذبة: من[1] أعظم الكبائر، فكذا شهادة الزّور.

وأمّا مضي الفرقة، فلأنّه صدر عن دليل، وهو الصّدق من حيث الظاهر وإذا مضت الفرقة لا يسع الزّوج الأول أن يطأها، ولا يسعها أن تمكّنه من نفسها ولا يسعها[2] أن تتزوج بزوج آخر قبل انقضاء العدة، ويسعها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة[3] فيحل للزوج الثّاني أن يطأها سواء كان الثّاني جاهلاً بحقيقة الحال[4]، أو عالماً بأن كان الزّوج أحد الشّاهدين عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف الآخر ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كان جاهلاً، يحل له وطئها؛ لأنه يتبع الظّاهر، وليس يكلف بما في الباطن كما إذا اشترى جارية ثم ظهر أنّ البائع لم يكن مالكاً لها، وقد وطئها المشتري لا يوصف وطئها بالحرمة، وإن عالماً لا يحلّ، وأمّا الزوج الأول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا[5] يحل له وطئها في الظاهر والباطن، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحل وطئها في الظاهر؛ لأنّ في الظاهر[6] عند القاضي [والناس][7] الفرقة واقعة، فلو وطئها يكون زانياً عندهم، فيقيمون عليه الحدّ فلا يطؤها، وأمّا في الباطن، عند محمد رحمه الله تعالى: يحل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يحل، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الفرقة واقعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصار قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى شبهة فيحرم الوطء احتياطاً[8]، وصار كما لو تزوج امرأة [بغير ولي][9] ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد رحمه الله تعالى وله أن يطأها قبل المحلّل بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولو تزوجها الثاني: ودخل بها وفارقها، وانقضت عدتها، فلا بأس بأن يتزوّجها الأول. أمّا عندهما، فلأن نكاح الأول قائم، لكنّهما يجددان النّكاح حتى لا يتهما في الناس. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن الفرقة بالثلاث واقعة، فيكون الزّوج الثّاني مثبتاً للحل هذا إذا فارقها الزّوج الثاني بطلاق باختياره، فأمّا إذا شهد الشّاهدان على الزّوج الثّاني بالطلاق الثّلاث بالزّور، وقضى القاضي بالفرقة، حلّ لها أن تتزوج من شاءت من الزّوج الأول والشّاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الأول رحمهما الله تعالى: وعند أبي يوسف: الآخر، وهو قول محمد رحمهما الله تعالى: لا يحل؛ لأنّها كانت[10] منكوحة الأول، فلا تتزوج إلاّ من الزّوج الأول.

ولو[11] قالت المرأة: قد تزوجت غيرك، وفارقني بعد[12] الدخول، وانقضت عدتي، وهي كاذبة إن علم الزّوج بأنها كاذبة، لا يسعه أن يتزوجها، وإن لم يعلم، حلّ له أن

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يسعها: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ويسعها. . . . العدّة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الأمر.
(٥) في «جـ»: لم.
(٦) في «جـ»: لأن في الظاهر: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: قبل.

يتزوجها؛ لأنّ النساء في مثل هذا[١] مؤتمنات، وصار كما إذا قالت المرأة بعدما طلقها ثلاثاً: حللت لك بمحلّل إن كانت المرأة مؤتمنة، يصدّقها، وإن كانت غير مؤتمنة، وركن قلبه إلى تصديقها، حلّ له أن يتزوّجها كذا هنا، وكذلك لو شهد الشاهدان زوراً أنّه أقرّ أنّ أمته، بنت له فجعل القاضي بنتاً له تثبت [جميع][٢] أحكام البنتية عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، ولا يحل له أن يطأها وترثه[٣]. وهذا بناء على أنّ القضاء بالنّسب بشهادة الزور وهل ينفذ باطناً؟ فهو على الاختلاف. وكذا لو أجمع البائع على ترك الخصومة عند جحود المشتري الشّراء[٤] لا بأس بأن يطأ البائع الأمة[٥]، ولو كان طعاماً يأكله[٦]، ولو كان ثوباً يلبسه، وإن كان من رأيه خصومته، فطلب البيّنة عليه، فلا يطأها، ولا يأكل، ولا يلبس، وكذا إذا طعن في الجارية المشتراة بعيب وردّها ببيّنة زور[٧] وقبلها البائع بحكم القاضي لا بأس بأن يطأها البائع؛ لأنّ القضاء بالفسخ بشهادة زور، ينفذ باطناً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى: خلافاً لمحمد[٨].

ولو قال الرّجل لامرأته: أنت طالق البتّة، فخاصمها الرّجل إلى قاضٍ يرى البتّة واحدة يملك الرّجعة، ولو[٩] لمسها الرّجل بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق[١٠] القاضي بينهما وقبل أن يتزوجها الزّوج الثّاني، فقضى عليه القاضي[١١] بأنّها رجعية وجعلها امرأته، وقد[١٢] كان الزوج[١٣] يرى واحدة بائنة، أو ثلاثاً، وهو ممن يرى ذلك، فإنّه لا يسعه المقام معها بقضاء القاضي ولا يحللها قضاء القاضي، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول [محمد][١٤]، قيل: وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يتبع رأي القاضي، وكذلك لو رافعها إلى قاض آخر وهو يرى الفرقة على ما يرى الزّوج، واحتجوا عنده بقضاء القاضي [الأول][١٥] فإنّه[١٦] ينفذ، ولا ينقض[١٧] [بخلاف][١٨] الأول وإن كان رأيه على خلافه؛ لأنّ قضاء الأول كان في محل الاجتهاد، ولكن هل[١٩] يسوّغ للزّوج المقام معها ويتبع قضاء هذين القاضيين؟ فهو على هذا الاختلاف، هذا إذا قضى له، أمّا إذا قضى عليه بأن رأى القاضي ثلاثاً، والزوج رأى ثلاثاً[٢٠] فقضى بالحرمة، يتبع رأي القاضي حتى لا يحلّ له أن يتزوجها، حتى تنكح زوجاً غيره بالإجماع، وهذا كله إذا كان الزّوج[٢١] عالماً به اجتهاداً ورأياً، فأمّا إذا

---

(١) في «جـ»: ذلك.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و«د».
(٣) في «د»: ولا يحل له أن يطأها وترثه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الواو: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لهما، أي محمد وأبي يوسف في قوله الآخر.
(٩) في «جـ»: و«د»: وقد.
(١٠) في «جـ»: أن يفرق.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فإن.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: قول أبي يوسف، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: يقضي.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: وهذا.
(٢٠) في «جـ»: واحدة.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.

كان الزوج[١] عاصياً جاهلاً يتبع رأي القاضي سواء وقضى له أو قضى[٢] عليه وقد مر هذا الفصل قبل هذا. هذا إذا قضى له في هذه الحادثة، أمّا إذا أفتى له في هذه الحادثة قد بيّنا أن الفتوى بمنزلة الاجتهاد منه إن كان ما قضى عليه يتبع رأي القاضي بالإجماع، وإن كان ما قضى له فهو على [هذا][٣] الاختلاف الذي حكيناه آنفاً؛ لأنّ قول المفتي في حق الجاهل، بمنزلة رأيه واجتهاده، فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة.

ولو أنّ رجلاً ادّعى حقاً في يدي رجل وأقام عليه[٤] بيّنة زور، فقضى القاضي للمدّعي والذي قضى عليه [يعلم][٥] أنّها زور فإنّه في سعة من غصب ذلك المال من يد المقضي له؛ لأنّ القضاء في الأملاك المرسلة، لا ينفذ في الباطن، فبقي الشيء على ملك المدعى عليه، ولكن لا يجاهر الآخذ؛ لأنّ القضاء نفذ ظاهراً، والنّاس يظنونه غاصباً فيفسقونه أو يعزرونه، فيأخذ سرّاً إن قدر، ولا يحل للمقضي له وطئها إن كانت جارية، وأكله إن كان طعاماً؛ لأنّ القضاء نفذ ظاهراً، والمقضي عليه يسعه ذلك كله، ولكن لا يفعل[٦] جهراً لما قلنا، وإن باع المقضي له[٧] ذلك الشّيء إن باع ممن يعرف نحو: الشاهدين، أو أحدهما، لا يحل للمشتري غشيانها، والانتفاع بالثّوب، والطعام، وإن كان البيع ممن لا يعرف يحل لما قلنا من قبل.

ولو أقام شاهدي زور أن [فلاناً][٨] باعه هذه الأمة بألف درهم، فقضى بها القاضي له[٩]، والبائع يعلم أنّه لم يبع، ودفع الثّمن إلى البائع وقبضه، ينفذ هذا القضاء ظاهراً وباطناً حتّى وسع للمشتري غشيان الأمة، وأكل الطعام عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى: خلافاً لهما، من أصحابنا من قال: إنّما ينفذ باطناً إذا كان البيع بمثل القيمة، أو بما يتغابن الناس فيه[١٠]: أمّا إذا كان بغبن فاحش، لا ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ البيع إذا كان[١١] بغبن فاحش لا ينفذ ويعدُّ تبرعاً فيكون هذا ومسألة الهبة والصّدقة سواء، وفي الهبة والصّدقة لا ينفذ باطناً، ومنهم من قال: لا[١٢] بل ينفذ عنده باطناً، لأنّ البيع، وإن وقع ببدل فيصير حكمه حكم المعادلة، فلا يكون تبرعاً هذا إذا ادّعى المشتري وأنكر البائع، وإن ادّعى البائع وأنكر المشتري، والشهود زور، ويعلم المشتري أنّه لم يشتر، وقضى القاضي بذلك[١٣] عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر[١٤] رحمهما الله تعالى: أنّه[١٥] ينفذ باطناً حتى جاز للمشتري وطئها خلافاً لهما.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فعل.
(٧) في «جـ»: المقضي له: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فقضى القاضي بماله.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: إذا كان: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

أمّا فيما يجوز للقاضي أن يقضي، وفيما لا يجوز له إلى آخره[١]:

قاضي كرخ وقاضي حشرو قال أحدهما: إن فلان ابن فلان أقرّ لفلان بكذا، لا يجوز للآخر أن يقضي بهذا القول، ما لم يبعث إليه الرّقعة يريد به كتاب القاضي إلى القاضي.

ولو أن رجلاً في يده دار في بلدة فجاء رجل، فادّعى أنّ الدّار ملكه اشتراها من فلان وهو غائب، وأراد أن يأتي بالشُّهود على ذلك، وهو في البلد الذي [ليس][٢] فيه الدّار ليس للقاضي أن يقضي بذلك؛ لأنّ البلدة ليست تحت ولايته، فكان سبيله أن يكتب أسامي الشُّهود إلى قاضي البلد الذي فيها الدّار على ما هو الرّسم في كتاب القاضي إلى القاضي.

رجل توجّه عليه القضاء ببيّنة قامت عليه وعدّلوا فاختفى الرّجل، لا يقضي عليه حتى يحضر؛ لأنّه لو قضى عليه يكون قضاء على الغائب، وعن أبي يوسف في «الإملاء»: أنّه يقضي عليه[٣] وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مثل قوله فصارت المسألة متفقاً عليها، وينصب خصماً عنه، ويقضي عليه، وإن كان لا يقضي على الغائب؛ لأنّه قضى على الحاضر.

ولو أن رجلاً شهد عند القاضي بخطه في صك ولم يتذكر من[٤] ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقضي، وكذلك القضاء بعلم القاضي، وقد مرت المسألة.

ولا بأس للقاضي أن يقضي[٥] فيما لم[٦] يخاصم إليه، ولا يفتي أحد اتهمه أن يسأل للخصومة؛ لأنّه إذا كان يخاصم ربّما يأخذ بفتوى القاضي، ويحتج عليه بفتواه.

القاضي إذا غصب[٧] مسخراً وهو يعلم أنّه مسخر لا يجوز الحكم عليه، وكذا إذا ادعى إنسان على آخر، والقاضي يعلم أنّه مسخر لا شيء عليه لا يسمع الخصومة، وأشار في «الجامع الكبير»: إلى ما يدل على أن إقامة البيّنة على المسخر جائزة.

قال: وكيل أراد أن يثبت الوكالة بالبيّنة وليس معه خصم يدعي عليه لم يسمع منه؛ لأنّ هذه بيّنة قامت على الغائب، وليس عنه خصم حاضر، فإن أحضر خصماً فادّعى أنّ الموكّل وكّله بكل حق هو له بالكوفة بالخصومة فيه، فأقام البيّنة على ما ادعى من الوكالة جاز، وجعله القاضي وكيلاً في كل[٨] ما شهدت له الشهود؛ لأنّ البيّنة قامت على الغائب للقضاء بها، وعنه خصم حاضر؛ لأنّ بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغائب اتصالاً بسبب المداينة التي جرت بينهما، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيقوم إنكار الحاضر [مقام إنكار الغائب][٩] من حيث الحكم، وكان عن الغائب خصم حاضر،

---

(١) في «جـ»: له إلى آخره: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إنسان.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عند.
(٥) في «جـ» و«د»: يفتي.
(٦) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٧) في «جـ»: نصب.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

فتقبل البيّنة، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: [هذه المسألة تدل على أنّ إقامة البيّنة على المسخر جائزة، فإنّ محمداً رحمه الله تعالى قال في «الأصل» وأحضر الوكيل يدّعي أنّ للموكل قبله حقاً ولم يقل: أحضر رجلاً للموكّل عليه حقاً فهذا يدل على أنّه إذا حضر مسخّر يدّعي قبله حقّاً للموكل وهو منكر وأقام البيّنة على الوكالة تقبل بيّنته ولكن قال [مشايخنا][1]: إنّما تجوز إقامة البيّنة على المسخر إذا لم يعلم القاضي أنّه مسخر، أما إذا علم لا، وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر رحمه الله تعالى.

وإذا قبلت بيّنة الوكيل على الذي أحضر يدعي[2] قبله حقّاً للموكل قضى بالوكالة في حقه، وفي حق غيره من غرماء الموكل بالكوفة حتى إذا أحضر غريماً آخر من غرماء موكّله يدّعي عليه حقّاً للموكل، فأنكر وكالته لا يحتاج إلى إقامة البيّنة على الوكالة، لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة إذا قبلت كالثّابت معاينة، ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك إلى إثبات الوكالة في حق من يدعي عليه حقاً[3] فكذا إذا ثبت بالبيّنة، ولو حضر الموكل القاضي فوكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلاً إن كان يعرف القاضي الموكل وإن لم يعرفه القاضي لا يجوز؛ لأنّ الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب؛ لأنّ وقت القضاء [بالوكالة وقت القضاء][4] على المدعى عليه والغائب إنّما يصير معلوماً بالاسم والنّسب، فإذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكنه القضاء بالوكالة؛ لأنّه يقضي بمعلوم على معلوم، وإذا كان لا يعرف اسمه ونسبه لو قضى بالوكالة، قضى بمعلوم على مجهول، فإن قال الموكل: أنا أقيم البيّنة أنّي فلان بن فلان، لم يسمع منه؛ لأنّ شرط سماع البيّنة على النّسب الخصومة في النّسب[5] ولم توجد فإن غاب الموكل وأحضر الوكيل، رجلاً للموكل عليه حق فيسأل القاضي الوكيل البيّنة أن الموكل فلان بن فلان الفلاني، فإن أتى بها بمحضر من المدّعى عليه، قبلت بيّنته، وجعله القاضي وكيلاً وخصماً لكل من يدعي قبله حقاً؛ لأنّ الوكالة صحت بالمعاينة إلا[6] أن القاضي لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب الموكل، فإذا ثبت ذلك بالبيّنة، وزالت الجهالة يقضي بها، فإن أرادوا في جميع هذه الوجوه من القاضي أن يسمع من الشّهود، ويكتب كتاباً إلى قاضٍ آخر يسمع منهم، وإن لم[7] يكن معهم خصم يكتب الكتاب بشهادتهم إلى القاضي الّذي يريدون الكتاب إليه؛ لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي ليس بقضاء ليحتاج فيه إلى إحضار الخصم، بل هو نقل[8] من القاضي الكاتب شهادة الشّهود إلى القاضي مجلس المكتوب إليه بمنزلة الشّهادة على الشهادة[9] إلاّ أنّه نقل شهادتهم بالكتاب، وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاضٍ وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة[10] شاهدين كما لو قال: ثبت عندي زنا فلان،

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالنّسب.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: نقيل.
(٩) في «جـ»: على الشهادة: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

وإحصانه، فارجموه، أو ثبت عندي قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرّد قوله، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى[١] يعرف الحجة التي بها يقضي قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى في القرن الثّالث الذي شهد رسول الله ﷺ بالخير له، فكان الغالب منهم الصّلاح، ومحمد رحمه الله تعالى في القرن الرّابع، وقد ظهر الفساد في القضاة[٢] فلا يقبل قوله ما لم ينضم إليه شاهد آخر احتياطاً لحقوق العباد، ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة وبرهان، محمد يقول: هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب، فلا يكون حجة كالشهادة، وهما يقولان: القاضي نائب عن الرّسول ﷺ، والنائب قائم مقام المنوب عنه وقول المنوب عنه: حجة على الانفراد، فكذا هذه.

وكما يثبت شهادة الأصول بشهادة شاهدين يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وما عرف من الجواب في الوكيل فهو الجواب في الوصي في الوجوه كلها[٣] كما[٤] في الخصائص؛ لأنّ الوصي بعد الوفاة[٥] وكيل.

شفعوي المذهب إذا ادّعى شفعة الجوار قال بعضهم: لا يقضي، فنقول: هذه المسألة ذكرت في أدب القاضي: لو أن رجلاً ادّعى على رجل أنّه اشترى داراً بجنب داره، وأنّه شفيعها بداره، وأراد استحلافه على ذلك، وقال للقاضي: إن هذا إلا يرى استحقاق الشّفعة بالجوار، فإن حلّفته ما لي قبله شفعة هذه الدّار التي سميتها، وجدّدتها[٦] يتأول قول من لا يرى الشّفعة بالجوار، ويحلف فيكون صادقاً في يمينه، فإنّ القاضي يستحلفه على السّبب بالله تعالى ما اشتريت هذه الدّار التي سمّى وحدد بكذا، وكذا ولا أقل من ذلك؛ لأنّ بين العلماء اختلافاً ظاهراً في استحقاق الشّفعة بالجوار، فإذا حلّفه بالله تعالى ما له قبله الشّفعة يتأول قول من لا يرى الشّفعة بالجوار، فيكون صادقاً في يمينه، فيؤدي إلى إبطال حق المدعي فيحلف على السّبب [الظاهر][٧] وإن كان في هذا النّظر ضرر بالمدّعى عليه لجواز أنّه اشترى، ولا شفعة له بأن سلّم أو سكت عن الطّلب؛ لأنّ القاضي لا يجد بدّاً من إلحاق الضّرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدّعي أولى؛ لأنّ السّبب الموجب للحق له معلوم[٨] وهو الشّراء، وإذا ثبت الحق له فالسّقوط إنّما يكون بأسباب عارضة، فيجب التمسّك بالأصل حتى يقوم الدّليل على العارض، وذكر شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله تعالى في «شرح أدب القاضي» في هذا الفصل: مسألة يحتاج إليها القضاة، وهو: أن رجلاً إذا جاء إلى القاضي وهو يرى مذهب المخالف[٩]، وادّعى الشّفعة بالجوار على رجل، هل يقضي القاضي [له][١٠] أم لا؟ اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: لا، لأنّ

---

(١) في «جـ»: أخبر حتى: ساقطة.
(٢) في «جـ»: القضاء.
(٣) في «جـ» و«د»: في الفصول كلها.
(٤) في «جـ» و«د»: إلا.
(٥) في «د»: الوفاة، وفي «أ» الوكالة. والمثبت الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: سميت وحددت.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الحالف.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

المدعي يدّعي أنّه لا حق له، فيما يدّعي، فإذا علم القاضي بذلك لا يلتفت إلى دعواه، ومنهم من قال: يقضي؛ لأنّه لمّا طلب الشّفعة، فقد مال إلى مذهبنا، فتقبل دعواه، ويقضى له، وإن كان يعتقد خلاف ذلك كما قلنا في أحد الزوجين من أهل الذمة إذا رفع إلى القاضي: أن زوجه محرم منه، فإن القاضي يفرق بينهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّه مال إلى مذهبنا، وإن كان يعتقد خلاف ذلك، وإن رفعا يفرق عندهم جميعاً لما قلنا كذا هنا، ومنهم من قال: إذا تقدم إلى القاضي يسأل القاضي عن ذلك، ويقول: هل تعتقد وجوب الشّفقة؟ فإن قال: نعم يقضي، وإن قال: لا[١] دفعه عن مجلسه، ولا يسمع كلامه. وهذا أوجه وأحسن الأقاويل.

ومن جنس هذه المسألة: ما حكي عند القاضي أبي عاصم رحمه الله تعالى: أنّه كان يدرس، والخليفة، يحكم، فاتفق جلوسه أنّ امرأة ادّعت على زوجها نفقة العدّة، فأنكر الزّوج فحلفه بالله ما[٢] لها قبلك من النّفقة من الوجه الذي تدّعي، فلمّا تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة إليه، فعلم أنّها لماذا نظرت [إليه][٣] فنادى الخليفة: سل الرّجل من أي محلّة هو حتى إن كان صاحب الحديث حلّفه بالله تعالى ما هي معتدة منك، لأنّ الشّافعي رحمه الله تعالى: لا يرى النّفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا رحمهم الله تعالى: حلفه بالله تعالى ما عليك تسليم النّفقة إليها[٤] من الوجه الذي تدعي نظراً.

ومن هذا الجنس: امرأة ادّعت على زوجها أنّه آلى منها، ومضت مدّة الإيلاء، ووقعت الفرقة بينهما، وطلبت من القاضي استحلافه، وقالت للقاضي: إنّه ممّن يرى أن المولى يوقف بعد أربعة أشهر، فإن عند الشافعي رضي الله عنه حكم الإيلاء بعد مضي[٥] أربعة أشهر ثبوت حق المطالبة بالجماع أو بالتفريق، فإن جامعها سقط حق المطالبة، وإن امتنع قال في قول: بأن القاضي يطلق، وقال في قول: القاضي يحبسه حتى يطلّق، فإذا كان حكم الإيلاء هو التّوقف، فإن حلفته بالله تعالى ما أنا ببائن منه، فإن القاضي لا يحلف على ذلك، ولكن يحلفه على السّبب بالله تعالى، ما قلت لها: والله لا أقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت، إن نكل عن اليمين أبانها منه بتطليقة نظراً للمدّعي، وإن كان فيه ضرر بالمدعى عليه؛ لأنّه سبب الفرقة إذا ثبت وهو الإيلاء يثبت الحكم، وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة إنّما يكون بأسباب عارضة، فلا يعتبر القضاء على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه، جائز؛ لأنّ الوكيل قائم مقام الموكل.

ولو أنّ رجلاً أتى إلى[٦] القاضي: فقال: إنّ لي على فلان حقاً، وهو في منزله، وقد توارى عنّي وليس يحضر معي فإن القاضي يكتب إلى الوالي في إحضاره[٧]؛ لأنّ الوالي

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.

إنّما نصّب لإحياء حقوق الناس، فكان للقاضي أن يستعين به في إحضار الخصم، والصّحيح: أنّ مؤونة الشخص على المتمرد؛ لأنّه لما تمرّد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك، فيكون عليه كالسّارق إذا قطع، فإن ثمن الدّهن الذي يحسم عروقه عليه كذا هنا، فإن قال الوالي: لم أظفر بالرّجل، وسأل الطالب من القاضي الختم عليه، فإنّه يكلفه أن يأتي بشاهدين أنّه في منزله؛ لأنّ القاضي يريد أن يعاقبه، فإن الختم على الباب عقوبة؛ لأنّه يصير البيت سجناً عليه، فلا يمكن بدون الحجة، فإذا أحضر شاهدين أنّه في منزله سألهما القاضي من أين علمتما ذلك، لأن هذه شهادة قامت على العقوبة، وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسؤال، فإن قالا: رأيناه اليوم، أو أمس، أو منذ ثلاثة أيام، فإن القاضي يقبل ذلك ويأمر بالختم عليه، وإن كانت الرّؤية قد تقادمت؟ لم يقبل ذلك منه[1]؛ لأنّ الرّؤية متى تقادمت احتمل أنّه سافر قبل دعوى المدعي، ومتى كانت قريبة، فالظاهر: أنّه بلغه دعوى المدعي فاختفى [منه فيختم][2] على بابه، وبعضهم قالوا: حدّ التّقادم: ما زاد على ثلاثة أيام، قال الشّيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: والصّحيح: أنّه مفوّض إلى رأي القاضي، ثم إذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم عليه الباب يسمّر الباب من جانب السّطح كما يسمر الذي من جانب السّكة ليصير البيت كسجن القاضي من حيث المعنى، فإن قال المدعي للقاضي بعد ذلك: إنّه لا يحضر، وقد جلس في منزله: فاعذر عليه، وانصب له وكيلاً، واسمع من شهودي عليه، روي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ القاضي يبعث إلى داره رسولاً، ومعه شاهدان، فينادي الرّسول على بابه بحضرة الشّاهدين ثلاث مرات: يا فلان بن فلان: إن[3] القاضي فلان بن فلان يقول لك: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلاّ تنصب عليك[4] وكيلاً وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث للقاضي ثلاثة أيام؛ لأنّ القاضي مأمور بإيصال الحق إلى المستحق ولا يمكنه الاتصال إلاّ بهذا، فإذا فعل ذلك، ولم يخرج نصّب له وكيلاً، وسمع من شهود المدعى عليه وأمضى الحكم عليه بمحضر من وكيله، وإنما قدر بثلاثة أيام، لأن جنس الإبلاغ الإعذار. واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أكثرهم قالوا: إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحكم حتى يحضر، وروي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، فصار هذا فصلاً متّفقاً عليه بينهم أنّ القاضي ينصب وكيله ويقضي عليه بحضرة وكيله، فكان القضاء على وكيل الغائب كالقضاء على الغائب[5]، وحضرة الوكيل كحضرة الموكل.

رجل ادعى على آخر ديناً، أو عيناً منقولاً، أو عقاراً، أو طلاقاً، أو حرّية وجحد المدعى عليه، فطلب المدعي من القاضي أن يأخذ منه كفيلاً قبل إقامة البيّنة، أو بعدها قبل

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٥) في «جـ»: كالقضاء على الغائب.

التزكية، أو بعدها قبل القضاء يأخذ منه كفيلاً استحساناً؛ لأنّ الدّعوى وإن [كان][١] محتملاً، ولكن المحتمل يصلح لإثبات أمر لا يمكن بناؤه على دليل فوقه، وأخذ الكفيل لا يمكن بناؤه على إقامة البيّنة والقضاء بها؛ لأنّه بعد ذلك يؤمر بإعطاء المال لا بدفع الكفيل، ودفع الكفيل محتاج إليه لدفع ضرر الاختفاء، فيجب بناؤه على المحتمل، فإن امتنع عن إعطاء الكفيل، فالقاضي يجبره، ويأمره بالملازمة، وهو أن يذهب معه حيث يذهب، فإذا انتهى إلى داره يقول: ائذن لي فأدخل فأسكن حيث تسكن، وإلاّ فأجلس على الباب، فإن طلب المدعي أن يعطيه كفيلاً بالنّفس، ووكيلاً بالخصومة، فالقاضي يأمره بذلك؛ لأنّه ربّما لا[٢] يبالي بالكفيل فيخفي نفسه، فلا يمكنه إقامة البيّنة على الكفيل، فلا يكون الكفيل[٣] مفيداً، فأخذ الوكيل ليمكنه إقامة البيّنة عليه عند اختفائه، فإن امتنع عن إعطاء الوكيل، لا يجبره بخلاف الكفيل والفرق: أنّه غير متعنّت في الامتناع؛ لأنّ الوكيل ربّما يسامح والخصم لا يسامح أو يكون هو أعرف بوجوه دفع الخصومة التي جرت بينهما، وإنّما يأخذ القاضي الكفيل بسؤاله؛ لأنّ الأخذ لحقه، ويشترط طلبه قبل هذا إذا كان عالماً بالخصومة، فأما إذا كان جاهلاً، ولم يطلب؟ روى ابن سماعة[٤] عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه[٥] يأخذ إحياء لحقه، فإن أعطاه كفيلاً غير ثقة فأبى المدّعي أن يقبل له ذلك، لأنّه كما يتوهم أن يهرب المدعى عليه يتوهم أن يهرب الكفيل الذي هو غير ثقة، فلا يحصل الاستيثاق، فإن كان الكفيل ثقة لكن غير تاجر، فقال المدعي: أريد كفيلاً تاجراً معروفاً في النّاس، ليس له ذلك؛ لأنّ الاستيثاق[٦] حاصل بهذا الكفيل؛ لأنّه إذا كان ثقة يؤمن عليه الهرب[٧]، فما وراء ذلك كان من[٨] شهوات النّفس لا غاية لها، فإن كان المدعى به منقولاً؛ فأراد المدعي أن يأخذ منه كفيلاً بذلك أجابه القاضي إلى ذلك؛ لأنّه ربّما يغيب، فلا يمكن القضاء بدون الإشارة إليه، بخلاف العقار والدّين؛ لأنّ في العقار يمكنه القضاء بالتجديد، وفي الدّين بالوصف في الذّمة، فإن قال: أعطيك كفيلاً بالمدعى به، ووكيلاً بالخصومة، ولا أعطيك كفيلاً بنفسي لم يطلب أكثر من ذلك؛ لأنّ مقصود المدّعي حصل بهذا؛ لأنّه يمكنه إثبات حقّه بالبيّنة على وكيله بعدما يحضر العين المدّعى به، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: بناء على أنّ التّوكيل من غير رضى الخصم لازم، أمّا عند أبي حنيفة: غير لازم، فله أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه، ويستوي[٩] إذا كان الكفيل بالعين غير الوكيل، أو كان الكفيل والوكيل واحداً إلاّ أنّه يطالب الوكيل بأن يعطي كفيلاً بنفسه؛ لأنّ الوكيل قائم مقام الموكل، فإذا أعطى الوكيل الكفيل بنفسه الآن[١٠] يقال للخصم: اذهب حيث شئت.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فلا يكون الكفيل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: روى ابن سماعة: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: الاستثناق، وهو تصحيف وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ»: الهرم.
(٨) في «جـ»: كان من: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ويستوفي.
(١٠) في «جـ»: إلا أن.

ولو أقام المدعي[١] البيّنة، ثم غاب المدّعى عليه، ولم يكن له كفيل أو كان فغاب أو مات ولا وكيل عن الكفيل، أو كان فغاب، أو مات، وقد ظهرت عدالة الشهود فطلب المدّعي أن يقضي، فإنه لا يقضي، ولو أقرّ ثم غاب، فالقاضي يقضي، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يقضي أيضاً، لأنّ حضور المدعى عليه يشترط لظهور فائدة[٢] الإنكار وقد [كانت][٣] ظهرت فبعد ذلك حضرته وغيبته على السّواء، وجه ظاهر الرّواية: أن الإنكار شرط سماع البيّنة والقضاء بها؛ لأنّ البيّنة ليست بحجة بنفسها، وإنما تصير حجة باتصال القضاء بها وفي دوام الإنكار احتمال، بخلاف الإقرار؛ لأنه حجة بنفسه بدون القضاء فكان له أن يقضي به، وإن كان المقر به عقاراً بعينه أو غيره دفعه إليه، ولو كان ديناً وله مال قضى القاضي للغريم حقه إذا كان [مثل حقه][٤] والله أعلم.

وأمّا فيما يجوز للقاضي إبطال ما قضى به قاض آخر، وفيما لا يجوز:

ولو أن قاضياً قضى بشاهد ويمين أو ببيع أمّ الولد أو بقتل في القسامة فلقاضٍ آخر أن يبطله.

والمراد من القتل في القسامة: أنّ القتيل إذا وجد في محلة وبينه وبين أهل المحلة [عداوة][٥] ظاهرة، والعهد قريب من حين الدخول في المحلة إلى أن وجد قتيلاً فعيّن وليُّ القتيل الرجلين في المحلة أنّهما[٦] قتلاه وحلفه على ذلك خمسين يميناً عند مالك رحمه الله تعالى: يقضي له بالقود، وعندنا: لا، وما ذكر في بيع أمّ الولد قول محمد رحمه الله تعالى. فأمّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ينفذ. هكذا ذكر في أدب القاضي: في باب ما يرفع إليه قضية قاضٍ آخر، وكذا بيع الدّرهم بالدّرهمين ومتعة النّساء: وهو النّكاح إلى أجل لو قضى بها القاضي، ثم رفع إلى قاضٍ آخر أبطله؛ لأنّ هذه القضايا مخالفة للإجماع، وهذا إذا قال: أتمتع بك إلى كذا، أمّا إذا قال: تزوجتك إلى عشرة أيام، فإذا رفع إلى القاضي: ينفذه. ثم إذا رفع إلى قاضٍ آخر ليس له أن ينقضه؛ لأنّ هذا مختلف بيننا وبين زفر رحمه الله تعالى، فكان هذا اجتهاداً في محله، فينفذ، ولا ينقض باجتهاد مثله، وكذلك لو كان عبدٌ بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فقضى بعتق نصيب شريكه، وكذلك إذا طلّق امرأته ثلاثاً، وهي حبلى، أو واحدة[٧] وهي[٨] حائض، أو في طهر جامعها فيه أو قبل أن يدخل بها[٩] فرأى قاضٍ أنّه باطل فللقاضي الثاني أن يبطله؛ لأنّ ذلك قول: مهجور مخالف للكتاب والسّنة، ولو قضى بقول القافة بإبطال الطلاق قبل النّكاح، أو السّلم في الحيوان، يجوز قضاؤه، فها هنا ثلاثة فصول:

إما أن يكون القضاء جوراً يخالف الكتاب والسّنة وإجماع العلماء[١٠].

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: أو واحدة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: فيه أو قبل أن يدخل بها: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الأمة.

أو يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه العلماء والفقهاء.

أو بقول مهجور.

فالأول: باطل، وللقاضي الثّاني أن ينقضه.

والثاني: إذا قضى بقول البعض، ثم رفع إلى قاضٍ آخر يرى بخلاف ذلك، فإنه ينفذه، ولا ينقضه؛ لأنه وقع في محل الاجتهاد، فيكون نافذاً بالإجماع.

وفي الوجه الثالث: ينقضه؛ لأنّ المهجور ساقط العبرة بمقابلة الجمهور، ولا يعدّ قوله اختلافاً بل[1] يكون خلافاً.

القاضي على قسمين: قاضٍ مقلد وقاضٍ مولّى، وهو الذي أخذ القضاء بالرّشوة، وهو ليس من أهله فقضى بقضايا فإن كان لا يوافق رأي القاضي الثّاني يبطله؛ لأنه بمنزلة المتغلب[2] بخلاف المقلد؛ لأنّ ما يفعل يفعله بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله.

ولو أنّ القاضي خوصم إليه في أمر من الأمور بما فيه خلاف، وهو يذهب في ذلك إلى مذهب فنسي مذهبه، فقضى بمذهب بعض العلماء على خلاف ما كان مذهبه.

وصورته: أن من قال لامرأته: أنت خلية، أو بائن، فالقاضي[3] يرى أن ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثاً وأبانها منه، ثم تبيّن له مذهبه أن يجعلها واحدة، إن لم يكن نوى ثلاثاً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يمضي ذلك القضاء، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يمضي[4] وقد ذكرنا هذا قبل هذا.

رجل زنى بأم امرأته أو ابنتها، فرافعته إلى القاضي فلم يفرّق بينهما، وأقرّ على ذلك، ثم رافعته إلى قاضٍ آخر، يرى تفريقهما: لا يفرق؛ لأنّ الأول قضى في فصل مجتهد فيه؛ لأنه قضى في فصل اختلف فيه الصّحابة رضي الله تعالى عنهم، فنفذ قضاؤه، والثّاني: لو قضى بإبطاله، إنّما يقضي باجتهاده، وقد بيّنا أن ما يثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.

إذا قضى في المختلف نفذ قضاؤه، وليس للثاني أن ينقضه ولكن لا يعتبر اختلاف الشّافعي رحمه الله تعالى: إنّما يعتبر اختلاف الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

ثم الصّحابة رضي الله تعالى عنهم: إذا اختلفوا في شيء ثم أجمع التّابعون على أحد القولين هل ينسخ[5]. الاختلاف الذي كان في الصّحابة رضي الله تعالى عنهم بإجماع التابعين؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا ينسخ[6]: وعند محمد رحمه الله تعالى: ينسخ[7].

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: المتقلب.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وقالا رحمهما الله تعالى: لا يمضي: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: تفسخ.
(٦) في «جـ»: يفسخ.
(٧) في «جـ»: يفسخ.

مثاله: أمّ الولد، فإن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في جواز بيعها[١] قال عمر رضي الله عنه: لا يجوز، وقال عليّ رضي الله تعالى عنه: يجوز، ثم أجمع المتأخرون، أنّه لا يجوز، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا ينسخ ذلك الخلاف، فكان قضاء في محل الاجتهاد عندهما، وعند محمد: في محل الإجماع فينقضه حتى لو رفع إلى قاضٍ آخر لا ينقضه، عندهما[٢] وعند محمد: ينسخ حتى ينقضه فثبت أن العبرة لاختلاف الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، والله تعالى أعلم.

وأمّا ما يجوز طلب القضاء، وما لا يجوز:

لا ينبغي للقاضي أن يطلب القضاء، فإن فعل فهو مسيء لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّين» لأنّ السكين تعمل في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق، فإنه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظّاهر، لأنّه جاه وحشمة بل يؤثر في الباطن، فإنه سبب الهلاك، وإن استقضي، وهو من أهل القضاء، يعني[٣]: بصيراً بالحلال والحرام وبعادات النّاس معروفاً بالحلم، والعفاف، والزّهد فلا بأس به لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «عَدلُ سَنَةٍ خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةِ سِتِّينَ سَنَةً». والقاضي هو المنتصب لإقامة ذلك، والأصل فيه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه وعلّمه فيه[٤] شرائط القضاء، فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ. أَمَّا بَعْدُ: فهي[٥] كلمة فصل الخطاب: أما بعد: يعني بعدما سمعت فرّغ قلبك لما أقول لك ثم قال: [إن][٦] القضاء فريضة محكمة يعني: أن الحكم بين الخصمين: بحق فريضة محكمة؛ لأنّ فريضة القضاء بالحق تثبت بدليل لا شبهة فيه، وقوله: متبعة أي طريقة موروثة، وهو كذلك، لأنّ[٧] الخلفاء الرّاشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، بعده قضوا وولّوا القضاء، ثم قال: فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ معناه أحضر فهمك، إذا أرسلت إليك خصومة؛ لأنّه مأمور بفصل الخصومة، وإنّما يمكنه فصلها إذا فهم كلامها، ووقف على معاني كلامهما، ثم[٨] علّل، فقال: لاَ يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لاَ نَفَاذَ[٩] لَهُ: أراد به: والله تعالى أعلم: أنّ المدعي قد يتكلم حالة الدّعوى بما يبطل دعواه، فلا يجوز له القضاء، وإن أقام البيّنة والمدعى عليه قد[١٠] يتكلم بما يكون إقراراً، فلا يحتاج المدّعي إلى نصبه البيّنة، فمتى لم يحضر فهمه، ولم يبالغ في سماع كلامهما، ولم يقف على معاني كلامهما، فيضيع حينئذٍ التكلّم بذلك، فلا ينفع التكلم بذلك، ثم قال: آسِ بَيْنَ النَّاسِ: يعني سَوِّ بين الخصمين، ففيه دليل على أن القاضي عليه أن يسوي بين الخصمين، إذا تقدّما

---

(١) في «جـ»: بيعها: يعني بها بيع أم الولد.
(٢) في «جـ»: وعند محمد. . . . عندهما: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإن.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بقاد.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

إليه، وإنّما يسوّي فيما أشار إليه في الحديث: فقال في وَجْهِكَ وَمَجْلِسِك وعَدْلِكَ: أراد: في النّظر إليهما، والإقبال عليهما، وفي جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم[١] أحدهما على الآخر، وفي عدله؛ لأنّه أمر به، وحكي أن أبا يوسف رحمه الله تعالى حين حضره الموت دمعت عيناه، قال: اللّهم إنك تعلم أنّي منذ ابتليت بالقضاء ما رفعت إليّ خصومة إلاّ قدّمت في ذلك كتابك، فإن لم أجد، فسنة رسولك، فإن لم أجد فسنّة أصحاب رسولك، فإن لم أجد جعلت أبا حنيفة قنطرة بيني وبينك، فإنّي لم أعرف في زمني في الأمة أحداً أعلم منه، اللّهم إن كنت تعلم أنّي لم أمِل إلى أحد الخصمين حتى القلب إلاّ في حادثة واحدة، قيل له: وما تلك الحادثة، قال: ادّعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى، فلم يمكنني أن آمر الخليفة بالقيام عن مجلسه، والمحاباة مع خصمه لكن رفعت النّصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنني، ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوي بينهما في المجلس.

وتفسير العدل: ما نقل عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَدْلِ عَلَى الْمِنبَرِ، فَأَجَابَ عَلَى الْبَدِيهَةِ: الْعَدْلُ[٢]: أَنْ تَأْتِي إِلَى أَخِيكَ مَا مِثْلُهُ فِي[٣] نَفْسِكَ يُرْضِيكَ» عدّ هذا من فصاحة أبي بكر رضي الله تعالى عنه حيث أجاب بهذه الصّيغة على المنبر، ثم علل[٤]، وقال: كَيْلاَ يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَقِّكَ وَلاَ يَخَافَ ضَعِيفٌ مِنْ جَوْرِكَ لضعفه فحينئذٍ يصل جميع النّاس إلى حقوقهم، ثم قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهذا خرج موافقاً لما روي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وهو من جملة جوامع الكلم، فإنّه تكلم بكلمتين استنبط الفقهاء منهما ما بلغ دفاتر. أخبر النبي ﷺ: أنّ فصل الخصومة بأحد الشيئين: إما بالبيّنة من جهة المدعي، أو باليمين من جهة المنكر، ثم قال: وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وفي بعض الرّوايات: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، وهذا أعمُّ؛ لأنّه تناول المسلمين وغير المسلمين، ثم قال: إلاّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً، وتأويله عندنا: فحرَّم حلالاً لعينه، وأحلّ حراماً[٥] لعينه، فالأول: إن اصطلحا على أن لا يطأ امرأته الأخرى، أو لا يبيع ماله، وأمّا الثاني: إذا اصطلحا[٦] على شرب خمر، أو أكل خنزير ثم قال: لاَ يَمْنَعَنَّكَ مِنْ قَضَاءٍ قَضَيْتَهُ بِالأَمْسِ وَرَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ إِلَى رُشْدِكَ[٧] أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ وَلاَ يَبْطُلُ [وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ][٨] خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ: يريد به: إذا سبق[٩] القاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النّص، أو الإجماع، فعليه أن ينقض، أمّا إذا ظهر خطأ بالاجتهاد، لا ينقض؛ لأنّ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[١٠]، ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء

(١) في «جـ»: يتقدم.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ»: ثم علل: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حلالاً.
(٦) في «جـ»: أو لا يبيع.... اصطلحا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لرشدك.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: تيقّن.
(١٠) في «جـ»: لا ينقض.... بالاجتهاد: ساقطة.

[من الناس][(١)] من ذلك، وهذا ليس في القضاء خاصة، بل هو في كلّ من تعين لشيء من أمور الدّين كالواعظ والمفتي إذا ظهر خطأ، فليظهر رجوعه عن ذلك، ولهذا قيل[(٢)] إذا زلّ العالم زلّ بزلته العالم، لكن هذا في حق القاضي أوجب، لأنّ القضاء ملزم، ثم قال: الْفَهْمَ الْفَهْمَ. كرّر لك للتأكيد والتكرار [للتأكيد][(٣)] أصل يعني فرّغ خاطرك، وفهمك ليفهم ما طلب منك، ثم قال: عِنْدَمَا يَخْتَلِجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ: أمر بإحظار الفهم عند عدم الكتاب والسّنة، فيما يتردّد في قلبه؛ لأنّ القضاء حال عدم الكتاب فالسّنة إنّما يكون بالقياس، والقياس: لا يكون إلا بعد معرفة الأمثال [والأشباه][(٤)] ثُمَّ اعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا[(٥)] إِلَى اللّٰهِ تَعَالَى وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى: يريد به: إذا كثرت الأشباه وتعارضت فانظر إلى الحادثة بأيّ الحوادث كانت أشبه، فقسها عليها، ثم قال: اجْعَلْ لِلْمُدَّعِي أَمَداً[(٦)] يَنْتَهِي إِلَيْهِ: يريد به: أجلاً معلوماً، لأنّ الأجل إذا[(٧)] لم يكن معلوماً أدّى إلى إبطال حق المدعي، وإبطال حق المدعي حرام، ثم قال: فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَةً أَخَذَ حَقَّهُ وَإِلاَّ وجَّهْتَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ يريد به: أنّ من ادّعى على آخر ديناً، أو عيناً، فادّعى المدّعى عليه الإبراء، أو تمليك العين [جعل][(٨)] مقرّاً للمدعي بما يدعي، فالقاضي يمهله أجلاً معلوماً، ولا يبادر في[(٩)] القضاء للمدعي، لأنّه لو بادر ربّما يقيم المدعى عليه البيّنة، فيظهر أن قضاء [القاضي][(١٠)] الأول، كان عبثاً، ثم علّل فقال: فَإِنَّ ذَلِكَ أَجْلَى لِلْعَمَى وَأَبْلَغُ فِي الْعُذْرِ [أما أجلى للعمى؛ لأنّه متى بادر في القضاء أقام المدعى عليه البيّنة على ما ادّعى ظهر أنّ القضاء الأول عن لبس، وعمى، لا عن بصيرة وجلاء، وأمّا أبلغ في العذر][(١١)]؛ لأنّ القضاء[(١٢)] يقول للمدعى عليه: أمهلتك لإتيان الدّفع إلاّ أنّك عجزت، ثم قال: الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ: أراد به: شهادة المسلمين بعضهم على البعض حجة، فالحديث بظاهره حجة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: فإنّه يقول: القضاء بظاهر العدالة يجوز، ثم قال: إلاَّ مَجْلُوداً فِي حَدٍّ: أراد به المحدود في القذف، ثم قال: أَوْ مُجَرَّباً عَلَيْهِ شَهَادَةَ زُورٍ؛ لأنّه ظهر فسقه فلا تقبل شهادته حتى تظهر توبته، ثم قال: أَوْ ظَنِيناً فِي وَلاَءٍ أَوْ قَرَابَةٍ والظّنين في الولاء: إذا كان تابعاً لأهل البيت يعد تفهم نفع نفسه، وضررهم ضرر نفسه، والظنين في القرابة: أن يصير بالشهادة له شاهداً لنفسه من وجه كالوالدين والمولودين ثم قال: فإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَتَوَلَّى مِنْكُم السَّرَائِرَ وَيَدْرَأُ عَنْكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ. يريد به: أن الله تعالى هو المختص يعلم [الغيب][(١٣)] وضع عنكم إصابة الحقائق، واقتصر في حقكم على البيّنات، ثم قال: وَإِيَّاكَ وَالضَّجَرَ، والْقَلَقَ، والتَّأَذِّي بِالنَّاسِ وَالتَّنَكُّرَ لِلْخُصُومَةِ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ الَّتِي تُوجِبُ أَنْ يُعَانِي بِهَا

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أحكام.
(٦) في «جـ»: أجراً.
(٧) في «جـ» و«د»: متى.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: القاضي.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

الأَجْرَ وتُحْسِنُ بِهَا الذُّخْرَ أمّا الضجر: رفع الصّوت في الكلام، فوق ما يحتاج إليه واضطراب النّاس[(١)]، وكذلك القلق: وهما نوعان: من إظهار الغضب أراد به: إياك والقضاء في هاتين الحالتين؛ لأنّه يختل فهمه في هاتين الحالتين[(٢)] فيكون منهياً عن القضاء في هاتين الحالتين[(٣)]. وأمّا التّأذي بالناس: أراد به إظهار التأذي بكثرة الازدحام على بابه؛ لأنّه بتقليده القضاء التزم ذلك. فأمّا التّنكر للخصوم، وهو أن لا يعبس وجهه إذا تقدم إليه الخصمان، فإنّه إن فعل ذلك مع أحدهما، فهو جور منه، وإن فعل معهما ربّما يعجز المحق عن إظهار الحق، فيذهب، فيترك حقه، فيصير القاضي هو المضيع لحقه، وقوله: في مَوَاطِنِ الْحَقّ: أي في مجالس القضاء سمي مجالس القضاء مواطن الحق؛ لأنّه يقضى فيه، والقضاء إقامة حق يريد به أنّك إذا أقمت القضاء بحق، فالله تعالى يوجب لك بها الأجر ويحسن لك بها الذّخر، ثم قال: فَإِنَّهُ مَنْ يَخْلِصْ نِيتَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ يَكْفِيهِ اللَّهُ تَعَالَى مِمَّا يَخَافُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ: يريد به: أن من أخلص سريرته لله تعالى ولم يمل في القضاء[(٤)] ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخاف من النّاس[(٥)]؛ لأنّه متى خلصت نيته، فقد توكل على الله تعالى، ومن توكل على الله تعالى فهو حسبه، فهذا موافق لما روي عن النّبي ﷺ [أنه قال][(٦)]: «مَنْ خَافَ اللَّهَ تَعَالَى خَافَهُ كُلُّ شَيْءٍ وَمَنْ خَافَ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى خَافَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» ولهذا قيل في الحكمة: من كانت سريرته مثل علانيته، فهو عارف[(٧)] [ومن كانت سريرته خيراً من علانيته فهو عارف حقاً][(٨)] ومن كانت سريرته شرّاً من علانيته[(٩)]، فهو عدو حقاً، ثم قال: وَمَنْ تَزَيَّنَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَم اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ خِلافُه يَشِينُهُ اللَّهُ تَعَالَى: يريد به: أن من أظهر من نفسه الزّهد ويضمر خلافه شانه الله تعالى، ثم قال: فَمَا ظَنّكَ ثَوَاب غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ وَالسَّلاَمُ. يريد بذلك: أن من لم يخلص نيّته في القضاء، وجار فيه، فإنّما يفعل ذلك طمعاً في ثواب غير الله عز وجل وبرّهم، ولا[(١٠)] ينبغي أن يفعل ذلك؛ لأنّ ثواب غير الله تعالى في مقابلة عاجل رزقه وخزائن رحمته ليس بشيء، ذكر شريح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه هذا الحديث، وذكر فيه أَنْ لاَ تُسَارَّ وَلاَ تُضَارَّ وَلاَ تَبِيع، وَلاَ تَبْتَاع، وَلاَ تَرْتَشي، وَلاَ تَقْضي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَان. ذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الحديث كذلك، وذكره الخصاف رحمه الله تعالى: واختلف بعض الألفاظ والمعاني غير مختلفة، فهذا الحديث لا بد من ذكره في أدب القاضي لاشتماله على أكثر آداب القضاء، وروي عن النّبي ﷺ [أنّه] قال: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «د»: لأنّه يختل ... الحالتين غير موجودة وهي في «أ» و «جـ».
(٣) في «د»: فيكون.... الحالتين: ساقطة. (٤) في «جـ»: ولم يقل في القضاء: ساقطة.
(٥) في «د»: مما يخاف بينه وبين النّاس.... ما يخاف من النّاس: ساقطة.
(٦) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د». (٧) في «جـ»: مؤمن.
(٨) في «أ» و «جـ»: غير موجودة وهي في «د».
(٩) في «د»: فهو عارف.... من علانيته: ساقطة. (١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.

عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ» وإنما كان ذلك[١]؛ لأنّ من سأل القضاء فقد اعتمد فقهه، وورعه، وذكاءه، فصار معجباً، فلا يلهم الرّشد، ويحرم التوفيق. أما من أكره على القضاء، فقد اعتصم بحبل الله تعالى وتوكل عليه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾[٢] يلهم الرّشد، ويوفق للصّواب وقوله: نزل[٣] عليه ملك يسدده: يعني يلهمه الرشد، ويوفقه للصواب. [كما روي عن النّبي ﷺ: «إنَّ المَلكَ لَيَنطِقُ عَلَى لِسَانِ عُمَرَ» يعني يوفقه الصّواب][٤]. وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنّها قَالَتْ: «يُجَاءُ بِالْقَاضِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا لَوْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ». فهذا الحديث يوجب التحذير من[٥] طلب القضاء، وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنّه خطب، وقال في خطبته: أَيُّهَا النَّاسُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللّهِ ﷺ يَقُولُ: إنَّهُ[٦] لَيْسَ مِنْ وَالٍ، وَلاَ قَاضٍ إلاّ يُؤْتَى بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُوقَفَ بَيْنَ يَدَي اللّهِ تَعَالَى عَلَى الصِّرَاطِ، ثُمَّ تَنْشُرُ الْمَلاَئِكَةُ سِيرَتَهُ يَعْنِي صَحِيفَةَ عَمَلِهِ مَعَ رَعِيَّتِهِ وَمِنْ تَحْتِ يَدِهِ أَعَدَلَ أَمْ جَارَ فَيَقْرَؤُونَهَا[٧] عَلَى رُؤُوسِ الْخَلاَئِقِ يَعْنِي بَيْنَ الأَشْهَادِ كَمَا قَالَ اللّه تَعَالَى: ﴿وَيَوْمَ يَقُومُ ٱلْأَشْهَـٰدُ ۝٥١﴾[٨] فَإِذَا كَانَ عَدْلاً نَجَّاهُ اللّهُ تَعَالَى بِعَدْلِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ انْتَفَضَ بِهِ الصِّرَاطُ انْتِفَاضَةً صَارَ بَيْنَ كُلِّ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ مَسِيرَة مِائَةِ سَنَةٍ، وروي عن النّبي ﷺ [أنّهُ][٩] قال: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: رَجُلٌ عَلِمَ فَقَضَى بِمَا عَلِم فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ لأَنَّهُ أَظْهَرَ الْحَقَّ بِعِلْمِهِ وَأَنْصَفَ الْمَظْلُومَ مِنْ خَصْمِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ، وَرَجُلٌ جهلَ فَقَضَى [بِجَهْلِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ؛ لأَنَّهُ جَارَ فِيهِ، وَرَجُلٌ عَلِمَ فَقَضَى] بِغَيْرِ عِلْمِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ؛ لأَنَّهُ كَابَرَ الْحَقَّ وَأَقْدَمَ عَلَى الْبَاطِلِ عَنْ بَصِيرَةٍ» فهذا للتحذير عن القضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رحمة واسعة: أنّه دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتّى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، فلما كان في المرّة الثّالثة قال: حتى أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف رحمه الله تعالى، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه أبو حنيفة نظر الغضب، فقال: أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه وكأني أرى بك قاضياً، فهذا يوجب التحذير عن القضاء، وذكر عن مسروق رحمه الله تعالى: أنّه قال: لأن أقضي يوماً واحداً[١٠] بحق وعدل أحب إليّ من سنة أغزوها في سبيل الله تعالى، وذكر مسروق محاسن القضاء؛ لأنّه ابتلي به، ومن ابتلي بشيء يذكر محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة، وإنّما قال ذلك؛ لأنّ الجهاد فيه أمر بالمعروف، وفي القضاء بحق أمر بالمعروف وإظهار الحق ونصرة المظلوم، فيكون نفع القضاء أعمّ، وما يكون أعم نفعاً كان أفضل، فالحاصل: أن العلماء اختلفوا في جواز الدّخول في القضاء، والصّحيح: أنّ الدّخول في القضاء مختار: رخصة، والامتناع عنه عزيمة.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) سورة الطلاق آية: رقم ٣.
(٣) في «جـ»: ترك.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فيقرأ بها.
(٨) سورة غافر، آية رقم ٥١.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

أمّا الدّخول رخصة؛ لأنّ الأنبياء والرّسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين والخلفاء الرّاشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين اشتغلوا به؛ ولأنّه نيابة عن الخلفاء الرّاشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وإقامة حدود رب العالمين، فيجوز الدّخول فيه مختاراً.

وأما الامتناع عنه عزيمة؛ لأنّ القاضي مأمور بالقضاء بالحق، وعسى يظن في الابتداء: أنه يقضي بحق، ثم لا يقضي في الانتهاء، ولأنّه لا يمكنه القضاء إلاّ بمعاونة غيره، وعسى يعينه غيره، وعسى لا يعينه، وفي هذا أخبار عظيمة، وآثار كثيرة؛ إلا أن كتابنا هذا يضيق عن ذكر الكل[١] فاقتصرنا على هذا القدر للرغبة فيه، وللرّهبة عنه.

وأمّا فيما يجوز السّلام على أحد الخصمين، وفيما لا يجوز، وفي كيفية جواب سلام القاضي إلى آخره[٢]:

ولا ينبغي للقاضي أن يبدأ بالسّلام على أحد الخصمين؛ لأنّ ذلك إجراء لأحدهما على الآخر، فينكسر قلب صاحبه وإن سلم عليه فلا بأس بالرّد، وهذا يدل على أنّه مخيّر في ردّ السّلام، ولا يجب عليه الرّد؛ لأنّه سلام في غير أوانه، فلا يستحق الجواب، ولا بأس بأن يسلم على الخصوم تسليماً عامّاً، ثم اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: إن سلم عليهم لا بأس به، وإن ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة وإلى هذا مال الخصاف، ومنهم من قال: عليه أن يسلم، ولا يسعه تركه، لأنّ السّلام سنة[٣] فلا يسعه الترك بسبب تقلد[٤] العمل، فإن جلس للقضاء والحكم لا يسلم على الخصوم؛ لأنّه جلس لفصل الخصومة فينبغي أن يشتغل بما جلس لأجله، ولا يسلّمون عليه أيضاً؛ لأنّ السّلام تحية الزّائرين، والخصوم ما تقدموا إليه إلاّ لأجل الخصومة، والصّحيح: أن الأمراء يسلّمون على النّاس، والناس يسلمون عليهم بخلاف القاضي؛ لأنّ الأمراء إنّما يجلسون [لأجل][٥] الزّيارة لا للفصل والحكم، وكذا قالوا: من جلس ليفقه تلامذته، فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد؛ لأنّه إنّما جلس للتّعليم لا لردّ السّلام.

وإذا حضر الخصمان إلى القاضي فسلم أحدهما، فلا ينبغي للقاضي أن يزيد على قوله: وعليكم؛ لأنّه جواب كاف، ولو زاد على ذلك ينكسر قلب [الخصم][٦] الآخر.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن يبيع ويشتري، وما لا يجوز:

ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري ما دام قاضياً بل يولّي غيره من ينوبه؛ لأنّ فيه ذهاب ماء[٧] وجهه حيث اشتغل بالبيع والشراء، وهذا في مجلس القضاء، أمّا في غير مجلس القضاء: فلا بأس به[٨]، لأنّ هذا عقد معاوضة يحتاج إليه القاضي لإقامة مصلحته، فلا تكره مباشرته له في غير مجلس القضاء كالنّكاح.

---

(١) في «جـ»: عن ذلك بكلام.
(٢) في «جـ»: إلى آخره: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بهاء.
(٨) في «جـ»: فلا بأس به: ساقطة.

وأمّا قبول الهدية:

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل هدية من أحد سواء ممن يخاصم أو لا يخاصم؛ لأن في القبول تهمة فعليه أن يحترز مواضع التهمة؛ إلاّ أن يكون صديقاً له قبل ذلك يفعل ذلك، وهو ممن لا يخاصم، وكذا الاستقراض، والاستعارة. قال: إلاّ من ذي رحم محرم[١] منه؛ لأنّ الإهداء من ذي رحم محرم منه[٢] يكون لصلة القرابة لا للقضاء، وهذا إذا كان ذا رحم محرم تجري بينهما المهاداة قبل ذلك للقرابة، فأما إذا كانت لا تجري، وإنّما جرت الآن لا تقبل، ثم إنّما لا تقبل من الأجنبي إذا لم تكن المهاداة معتادة بينهم، ولا يجيب الدّعوة الخاصة، لأنّ الدّعوة الخاصة لأجل القاضي فتكون هدية للقاضي وقال عليه الصّلاة والسّلام: «هَدَايَا الأُمَرَاءِ غُلُولٌ». وإنّما لا يجيب الدّعوة الخاصة[٣] للأجانب إذا كان لا يجري بينهما ذلك قبل القضاء أمّا إذا كان يجري، فلا بأس، لأنّ السابقة دلت على أن اتخاذ الدّعوة للمصادقة بينهما لا للقضاء.

وأمّا ما يجب عليه التّسوية بين الخصمين:

رجل خاصم السّلطان إلى القاضي، فجلس السّلطان في مجلس، والخصم على الأرض، للقاضي أن يقوم من مجلسه[٤] ويجلس فيه خصمه ويقعد هو على الأرض كيلا يكون[٥] لأحدهما تفضيل على الآخر؛ لأنّ التسوية بين الخصمين واجبة لما روينا من الحديث، ولأنّ في ترك التسوية إعانة لأحد الخصمين، ومكسرة للآخر، وهذا لا يجوز.

وأمّا ما يجوز للقاضي أن يأخذ من بيت المال وما لا يجوز:

قاضٍ يقضي ويأخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بأجرٍ؛ لأنّ القاضي عامل لله تعالى، فيستوفي حظه[٦] من مال الله تعالى وكذلك العلماء والفقهاء والمعلمون الذين يعلّمون النّاس القرآن، ولأنّه روي عن أبي بكر الصّديق رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرّزق من بيت المال، وكذا عمر رضي الله عنه، وكان عثمان رضي الله تعالى عنه صاحب ثروة ويسار، وكان يحتسب، ولا يأخذ، وعلي رضي الله تعالى عنه كان[٧] يأخذ؛ ولأنّه محبوس بحق العامة، فكان عاجزاً عن الكسب، ولو لم يأخذ كفايته لنفسه، وعياله، ومن يمونهم من أهله، وأعوانه احتاج إلى أن يأخذ أموال الناس فيأخذ الرّشوة وذلك لا يحل.

وأمّا ما يجوز للقاضي أن يقسم ما يخرج من[٨] أرزاق كتابته على أصحابه على التّفاوت وما لا يجوز:

القاضي إذا خرج له ثلاثون درهماً من أرزاق كتابته، وثمن صحفه، وقرطاسه، فأعطى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: لأجل القاضي. . . . الدعوة الخاصة: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: عن موضعه.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: حقه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

للكاتب من ذلك عشرين درهماً، وعشرة لرجل يقوم معه، ويحلف الخصوم، فهذا مما لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك، والمستحب له: أن يعطي كل ذي حظ حظه، ويصرف إلى مواضعه، لا أن يصرف[١] عنه.

وأمّا فيما هو من أهل الفتوى أو القضاء:

الإمام إذا لم يكن عادلاً كان أهلاً للقضاء وأحكامه جائزة، فإن العلماء أجمعوا[٢] على أن معاوية رضي الله تعالى عنه تولاه وكان في زمن الصّحابة من هو أفضل منه ولا يجوز القضاء ممن لم يكن أهلاً للشهادة؛ لأنّه من باب الولاية فمن لا يكون أهلاً للشّهادة لا يكون أهلاً للقضاء لعدم الولاية.

رجل ولي القضاء وهو مستحق له إلاّ أن غيره أفضل منه، فالأفضل أولى للقضاء؛ لأنه ربّما[٣] يحتاج فيه إلى الفتوى فهو يقضي بفتوى نفسه والآخر يقضي بفتوى غيره، فالأول أولى، وكذلك الوالي على[٤] هذا.

وأمّا الخليفة: فليس لهم أن يولوا إلاّ أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة، فأهل القضاء من كان عالماً بالكتاب[٥] والسّنة واجتهاد الرّأي حتى لا ينبغي لأحد أن يقلد القضاء ما لم يكن عالماً بالكتاب والسّنة واجتهاد الرّأي لما روي عن النّبي ﷺ «لَمَّا بَعَثَ مُعَاذاً رَضِيَ اللّهُ تَعَالَى عَنْهُ إِلَى الْيَمَنِ فقَالَ [لَهُ]: بِمَ تَقْضِي يَا مُعَاذُ؟ قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ: [بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَالَ] أَجْتَهِدُ فِي ذَلِكَ بِرَأْيِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ بِمَا يَرْضَى بِهِ رَسُوله» ولأنّ القاضي مأمور بالقضاء [بحق][٦] وإنّما أمكنه القضاء بحق إذا كان عالماً بما ذكرنا؛ لأنّ الحوادث محدودة[٧] والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كلّ حادثة نصاً، يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنّما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد، ثم الاجتهاد[٨] إنّما يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسّنة، فصار العلم بهذه الجملة مشروطاً، وكون العدالة مختلفاً فيها، عندنا: ليس بشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى: شرط حتى إن الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضياً، ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصير قاضياً ولا ينفذ قضاؤه.

ثم تكلموا في أهلية الاجتهاد، وتفسير الاجتهاد.

أمّا تفسير الاجتهاد: بذل المجهود في طلب المقصود ونيله.

وأمّا أهلية الاجتهاد: قال بعضهم: ينبغي أن يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى،

---

(١) في «جـ»: ينصرف.
(٢) في «جـ»: اجتمعوا.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالقضاء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ممدودة.
(٨) في «جـ»: ثم الاجتهاد: ساقطة.

أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، قال بعض مشايخنا وأن يكون صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم، وعرفهم؛ لأنّ العرف قد[١] يغلب على القياس [ألا ترى أن الاستصناع جوز عرفاً بخلاف القياس][٢]. وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين: له أن يجتهد. قال المصنّف رحمه الله تعالى: سمعت الصَّدر الشهيد رحمه الله تعالى يقول[٣] حين سأله واحد من الفقهاء: أنت مجتهد؟ قال رحمه الله تعالى: أيها الفقيه إن كنت أحفظ قولاً من أقوال الأئمة، وما أفتي به على حسب فتاويهم بلا غلط ونسيان، وسهو، وحسبان يلزمني من شكر مواهب الله تعالى، وأياديه ما لا أخرج من عهدته مدة حياتي، فإن الاجتهاد أشرف مقام العلماء، وأفضل مراتب الفقهاء وقد خص بذلك [كرام][٤] السّلف، ولم يبق لها أهل من بقية الخلف، ثم إذا اتفق أصحابنا رحمهم الله تعالى في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا يجوز للقاضي أن يخالف رأيهم؛ لأنّ الحق لا يعدوهم فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان صاحب حديث حتى روي عنه أنه قال: حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ، فإذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر، فما ظنّك في الناسخ، وكان صاحب فقه ومعنى أيضاً، ومحمد رحمه الله تعالى: كان صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم، وصاحب فقه ومعنى، ولهذا قلّ رجوعه في المسائل، وكان مقدماً في معرفة اللّغة والإعراب، وله معرفة بالأحاديث أيضاً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان مقدّماً في ذلك كله إلاّ أنّه قلّت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث، وهو أنّه إنّما تحل رواية الحديث إذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع إلى حين يروى، وأما إذا اختلف فيه أصحابنا رحمهم الله تعالى: اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يؤخذ [بقول][٥] أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه كان من التابعين، وزاحمهم في الفتوى، وقال المتأخرون من مشايخنا: إذا اجتمع اثنان منهم على شيء، وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما، وإن كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى في جانب وهما في جانب، فإن [كان][٦] القاضي من أهل الاجتهاد والنّظر: يتخير في ذلك وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي، وإذا عرفنا أهل القضاء عرفنا أهل الفتوى.

وأمّا ما يعجّل القضاء وما لا يعجّل:

وينبغي للقاضي إذا اختصم إليه الإخوان، أو بنو الأعمام أن لا يعجّل القضاء بينهم، ويدافعهم قليلاً لكي يصطلحوا؛ لأنّ القضاء، وإن كان بحق لكن ربّما يصير سبباً للعداوة بينهم، وكذا المدعى عليه إذا استمهل حتى يأتي بالدّفع فإنّه يجيبه إلى ذلك، ولا يعجل بالحكم حتى لا يحتاج إلى نقض القضاء في الثّاني؛ لأنّ صيانة قضائه عن النقض واجبة.

---

(١) في «ج»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

وأمّا فيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل:

القاضي إذا ارتشى ينبغي أن يعزل؛ لأنّه صار قاضياً بالجور، فهو بمنزلة الأمير إذا جار لا ينعزل، ما لم يعزل فكذا القاضي إذا ولي وهو فاسق، واختار الطحاوي رحمه الله تعالى: أن الفاسق[1] إذا تقلد القضاء لا يصير قاضياً، ولو فسق ينعزل بالفسق، والصحيح ما ذكرنا.

الخليفة [إذا مات أو خلع بأن اجتمع النّاس على خلعه، وله عمال، وأمراء فهم على حالهم؛ لأنّهم نواب عن العامة وهم قائمون].

[القاضي[2] إذا ارتد والعياذ بالله تعالى أو فسق ثم صلح فهو على حاله؛ لأنّ المرتد أمره موقوف، ولأنّ الارتداد فسق، وبنفس الفسق لا ينعزل إلاّ أن ما قضى في حالة الارتداد كان باطلاً.

ولو أن رجلين حكّما[3] رجلاً، فارتد[4] الحاكم ثم أسلم، لم يجز حكمه إلا بتحكيم[5] جديد، وعلى قياس القاضي إذا ارتد لا ينعزل ينبغي أن لا يعزل[6] الحاكم المحكم أيضاً ويحتمل أن يكون بين القاضي وبين الحاكم المحكم، فرق، ووجه الفرق: أن القاضي المقلّد إنّما يصير قاضياً من جهة الإمام بتقليده، فلو قلنا: بأنّه ينعزل بالرّدة يحتاج إلى تقليد جديد وفيه حرج، وإشاعة الفاحشة، وهذا لا يجوز؛ لأنّه تاب وصلح، أمّا الحاكم المحكم إنّما صار قاضياً بتقليدهما، ولا حرج في التقليد ثانياً فينعزل، وتعليق العزل بالشرط يجوز[7] فإن الخليفة إذا كتب في عزل قاضٍ من القضاة، فقضى ذلك القاضي بقضايا قبل أن يصل إليه كتاب عزله [كانت قضاياه نافذة، وله أن يحكم إلى أن يصل إليه كتاب عزله إليه][8] أو يقدم قاض آخر مكانه؛ لأنّ الخطاب من الشّرع إنّما يثبت حكمه في حق المخاطب إذا بلغه.

أصله قصة أهل قباء في حق القبلة، فكان[9] الخطاب من العبد، فما لم يبلغ إليه لا ينعزل وبالبلوغ بالعلم، وكذا على هذا إذا عزل الوكيل، أو حجر على عبده المأذون، لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم، ولو عزل الإمام الذي يجمع النّاس، ولم يقدم والٍ، آخر إلى مكانه فإنّه يجمع النّاس إلى أن يقدم الآخر، فإنّه، وإن علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم [عليه] [قاضٍ][10] آخر.

واختلف المشايخ فيه؟ منهم من قال: في القاضي أيضاً، وإن علم بعزله لا ينعزل، ما

(١) في «جـ»: القاضي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: حكما.
(٤) في «جـ»: ثم ارتد.
(٥) في «جـ»: بحكم.
(٦) في «جـ»: ينبغي أن لا يعزل: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فكذا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

لم يقدم قاضٍ آخر[١] ومنهم من قال: فرق بين الإمام، والقاضي، فإن ثمة ينعزل إذا علم بعزله، والإمام لا ينعزل حتى يقدم غيره، وإن علم بعزله، والفرق: أن الجمعة مؤقتة، فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة، وأما في حق القاضي: ليس ها هنا شيء مؤقت يفوت بفوات الوقت فإذا علم بعزله بكتاب أو خبر ينعزل، ومنهم من فرق، فقال: هذا شيء يبنى على المنشور، فإذا[٢] كان في منشور القاضي الثاني: إذا أتاك كتابي، فقد عزلتك لا ينعزل الأول ما لم يقدم الثاني، ويصل إليه الكتاب، لأنّ العزل يتعلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وإن كان المكتوب في المنشور: أنا عزلناك فمتى علم بعزل نفسه ينعزل، وتعليق القضاء والإمارة بالشّرط ومضافاً إلى وقته في المستقبل يجوز بأن قال: إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا، أو أمير هذه البلدة، وهذا متفق عليه، وأمّا تعليق التحكيم بين اثنين بالشّرط أو مضافاً إليه وقته في المستقبل: بأن قالا لذمي: إذا أسلمت فاحكم بيننا أو قالا لمسلم: إذا أهل الهلال فاحكم بيننا، أو إذا قدم فلان، لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز، محمد يقول: إن التحكيم تولية، وتفويض فيصح معلّقاً بالخطر ومضافاً إلى وقت في المستقبل كالتوكيل والقضاء والإمارة، فإنّه يصح تعليق هذه الأشياء بالخطر حتى إنّ الخليفة إذا قال لرجل: إذا قدمت من الحجّ، فأنت قاضي بغداد، أو أميرها فقدم، كان قاضياً أو أميراً فكذا هذا. أبو يوسف يقول: إن التّحكيم تولية وتفويض حقيقة صلح معنى؛ لأنّ الصّلح لا يثبت إلاّ بتراضي الخصمين بقطع الخصومة المتحققة، وهذا المعنى يوجد في التحكيم ولهذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الصّلح، فإن جاز بالتعليق بالخطر من حيث إنّه تولية وتفويض لا يصح من حيث إنّه [صلح][٣] كسائر المصالحات لا يجوز تعليقها بالخطر ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل، فيقع الشّكّ في الجواز و[لا][٤] كذلك القضاء والإمارة؛ لأنّهما ليسا بصلح معنى قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يأخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج إليه القاضي:

ينبغي للقاضي أن يتخذ قيّماً على رأسه عند الخصومة بمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه؛ لأنّ في[٥] ذلك ذهاب ماء وجهه، وصيانة ماء[٦] وجهه واجبة؛ ولأنّه روي عن[٧] شريح رحمه الله تعالى: أنّه[٨] أقام على رأسه شرطياً بيده سوط أراد بالشّرطي الذي يقال له صاحب المجلس، ويجب أن يكون بين يدي القاضي جلوازاً ليمنع الناس من إساءة الأدب. وروي عن

---

(١) في «جـ»: واختلف.... قاضٍ آخر: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) ساقطة من «جـ» وهي في «أ» و «ذ».
(٦) في «جـ»: مائة.
(٧) في «جـ»: عن: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه كان إذا سافر استصحب رجلاً به سوء أدب فقيل له في ذلك، فقال: أما علمت أنّ الشّر بالشّر يدفع، ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يساير(١) أحداً من الخصمين في مجلس الحكم؛ لأنّه نائب القاضي. والله أعلم.

الفصل الثّاني

فيما يوجب الحبس والملازمة، وفيما لا يوجب إلى آخره

رجل خدع امرأة إنسان، فأخرجها، فزوّجها من غيره، أو صبية، وهي صغيرة يحبسه حتى يحدث توبة أو يموت؛ لأنّه ساع في الأرض بالفساد فسبيله ما ذكرنا.

فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله [بنفسه](٢) لا يحبسه القاضي، ويخلّي بينه وبين غريمه إن شاء لازمه، وإن شاء تركه؛ لأنّ الحبس إنّما شرع لتوهم المماطلة بذلك، وذلك إنّما يكون عند القدرة، وهو غير قادر لكن يلازمه، لأنّه يتوهم أن يظهر له مال فيأخذه.

ولا يحبس الرّجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه؛ لأنّ النّاس كلهم فقراء ما لم يظهر الغنى، ولا أعرف كسباً أحلّ من السّؤال؛ لأنّ كل كسب يدخل فيه شيء إلاّ السُّؤال.

رجل قضى عليه بحق لإنسان، فأمر غلامه أن يلازم الغريم، فقال الغريم(٣): لا أجلس معه، بل أجلس مع المدّعي له؛ لأنّه ربّما لا يرضى بالجلوس مع العبيد، فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر.

إذا قال المطلوب: احبسني، وقال الطالب: لا، بل ألازمك لا يحبس والخيار في ذلك إلى الطالب؛ لأنّ الحبس حق الطالب، وقد ترك حقه بما هو دونه، وهو يلازمه وهو بقوله: احبسني متعنت فلا يسمع.

المحبوس في السّجن إذا مرض، وليس له أحد يتعاهده، فإنه يخرج من السّجن بكفيل، لأنّه لو ترك كذلك يخاف عليه التّلف، والمستحق عليه الحبس لا التّلف.

المديون إذا قال: أبيع عبدي هذا وأقضي [حقه](٤) لا يحبسه القاضي ويؤجله يوماً أو ثلاثة؛ لأنّ الإيفاء في مثل تلك المدة تعجيل دون تأخير. والله أعلم.

وأمّا فيما يسأل القاضي عن يسار المحبوس، وفيما لا يسأل:

رجل حبس غريماً له بدين وغاب فلما مضى زمان سأل القاضي عنه فبلغه أنّ المحبوس محتاج، والذي حبسه غائب يستوثق منه كفيلاً، ويخلصه إذا سأل بعد مضي

---

(١) في «جـ»: يستحب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فقال الغريم: ساقطة.
(٤) ساقطة من «أ» و «جـ» وهي في «د».

المدة المعلومة؛ لأنّه إنّما[١] تعنّت بالغيبة بنفسه يريد بذلك تطويل الحبس عليه والإضرار به فيأخذ القاضي كفيلاً منه[٢]، ويخلّي سبيله؛ لأنّ فيه نظراً من الجانبين.

المحبوس بعد مدة تقبل منه البيّنة على الإفلاس بالإجماع، ثم اختلفوا[٣] في تقدير تلك المدة في قول: ثلاثة أشهر، وفي قول: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر. وذكر الصحاوي شهراً[٤]، وهذا أرفق بالنّاس؛ لأنّ ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشّهر في حكم العاجل، فصار الشّهر أدنى الأجل، والأقصى لا غاية له، والصّحيح: أن هذا ليس بتقدير لازم، بل ذلك مفوض إلى رأي القاضي، فإن مضى ستة أشهر، فوقع في قلبه أنّه متعنّت يديم الحبس، وإن مضى ستة أشهر، أو دونه ووقع في قلبه أنّه عاجز أطلقه، هذا إذا أشكل عليه أمره أفقير أم غنيّ؟ أمّا إذا كان الفقير ظاهراً يقبل البيّنة على الإفلاس، ويخلي سبيله؛ لأنّه إذا ثبت أنّه معسرٌ تثبت النّظرة إلى الميسرة، فلو استدام الحبس كان ظالماً، وإن لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلاً، فالقاضي ينظر إن كان الرّجل أميناً، وصاحب عيال يشكو عياله إلى القاضي يحبس شهراً، ثم يسأل عن حاله، ويسأل البيّنة على الإفلاس، وإن كان الرّجل وقحاً عند جواب خصمه يحبسه إلى ستة أشهر ثم يسأل عن حاله، ويقبل البيّنة على إفلاسه فإن قامت البيّنة على إفلاسه قبل الحبس؟ وفيه روايتان: والصّحيح: أنّه لا تقبل، وإن أقام المدعى عليه البيّنة على الإفلاس قبل الوقت الذي [ذكرنا][٥] اختلفوا فيه. قال بعضهم: يقبل، وقال بعضهم: لا يقبل فإن[٦] مضت تلك المدة، واحتاج القاضي إلى معرفة حاله دفع[٧] إلى من له معرفة بحاله، وأعلم النّاس[٨] بحاله جيرانه وأهل محلته فيسأل[٩] الثقات من أهل جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه؛ لأنّ الفساق يكذبون عسى فإن قال هؤلاء: إنا لا نعرف له مالاً؛ فلّسه القاضي وأخرجه من الحبس، وإذا أخبره[١٠] واحد عدل، يكفي، والاثنان أحوط، ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء، فإن أقام البيّنة أنّه مفلس، وأقام المدعي على أنّه موسر، فالقاضي يقبل بيّنة المدعي؛ لأنّ بيّنته مثبتة، وبيّنة المدعى عليه نافية، والبيّنات شرعت للإثبات[١١] لا للنّفي. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: [إن المديون المحبوس إذا ادّعى أنّه معدم وطلب يمين الطالب][١٢] أنه لا يعرف أنّه معدم، فإن القاضي يحلفه فإن حلف أبدّ الحبس، وإن أنكر[١٣] أطلقه إلى وقت اليسار فإن حبسه القاضي وله أموال فامتنع عن قضاء الدّين فإن كان ماله من جنس ما عليه من الدّين بأن كان

(١) في «ج»: ربّما.
(٢) في «ج»: غير موجودة.
(٣) في «ج»: واختلفوا.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: فإذا.
(٧) فيف «ج»: رجع.
(٨) في «أ»: القاضي. وفي «ج» و«د»: الناس، ولعله الصواب.
(٩) في «ج»: فيقبل.
(١٠) في «ج»: أخرجه.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: نكل.

الدّين[١] الذي عليه دراهم [وله دراهم][٢] فإنّ القاضي يقضي الدّين من ملكه، لأنّ صاحب الدّين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك، وإن كان الدّين عليه دراهم، وله دنانير أو على العكس، فالقياس على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه[٣] لا يقضي[٤] الدّراهم بالدّنانير؛ لأنهما جنسان [مختلفان][٥] إلاّ أن في الاستحسان: يقضي دينه؛ لأنّهما[٦] جنسان مختلفان من جنس العين لكنّهما جنس واحد من حيث المالية، فمن حيث الاختلاف في العين لا تثبت لصاحب الدّين ولاية أخذ الدّنانير مكان الدّراهم من غير رضى صاحب الدّنانير، ومن حيث الاتحاد في المالية يثبت للقاضي ولاية قضاء الدّنانير بالدراهم، وإن كان ماله عروضاً: لا يبيع القاضي في دينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن يستديم إلى أن يبيع بنفسه، وإن كان يشتري بثمن وكسب قليل، ويقضي الدّين، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: [يبيع، وإن كان عقاراً؟ فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبيع وعندهما: فيه روايتان، والأظهر أنّه يبيع، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى][٧]: إذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدأ بالعروض أولاً[٨] فإذا لم يف ثمن[٩] العروض والدّين[١٠] يستقبل ببيع العقار حينئذٍ، وترتيب الأموال في قضاء الدّين كما عرف في الزكاة وعندهما رحمهما الله تعالى: إذا كان للمديون ثياب حسنة يلبسها، ويمكنه أن يجتزىء بما دونها فإنه يبيع ذلك، ويقضي ببعض ذلك الثّمن الدّين ويشتري بما بقي ثوباً.

وإن حبست المرأة زوجها بالمهر أو بدين آخر، فإن قال الزوج للقاضي[١١]: احبسها معي، فإنّ لي موضعاً خالياً في السّجن، فإنّي أريد أن تكون معي، لم تحبس له، لكنّها تصير في منزله وتحبس له في بيت[١٢] الزوج؛ لأنّ الحبس بسبب الدّين لا يستحق بالنّكاح.

المحبوس في الدّين يمنع من الكسب والحرفة، هذا هو الصّحيح؛ لأنّ الحبس إنّما شرع ليضجر فيسارع [إلى][١٣] قضاء الدّين، وإنّما يضجر إذا كان الحبس شاقاً عليه، وإنّما يشق عليه[١٤] إذا تعذر عليه إقامة معاشه والتكسّب لأهله، وعياله، فإذا تمكن من الاكتساب لا يضجر[١٥] فيكون السّجن له بمنزلة الحانوت له حينئذٍ، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: هذا هو الصّحيح من المذهب أن المحبوس يمنع من الاكتساب، وقال بعض العلماء لا يمنع؛ لأنّ في الاكتساب نظراً من الجانبين، والأول: أصح، وقد ذكرنا قبل هذا أنّه هل للقاضي ولاية بيع مال المديون على التفاصيل المعلومة؟

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يقبض.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ثم.
(١٠) في «جـ»: العروض بالدين.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: في منزل.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وإنّما يشق عليه: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: لا يعجز.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبيع العروض، وعندهما رحمهما الله تعالى: يبيع العروض والعقار. هما: احتجا بما روي أن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه كان عليه ديون فالنبي ﷺ باع عليه ماله حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ رضي الله تعالى عنه بغير شيء[(١)] أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الرّوايات تعارضت، والحديث حكاية حال لا عموم لها[(٢)] فوقع الشّك في كونه حجة على أنا نقول: تأويله: أنّه باع برضاه والتماسه.

ثم القضاة الذين يرون بيع مال المديون مختلفون في هذه منهم من قال: لا يبيع مسكنه وخادمه؛ لأنّ هذا من أصول حوائجه، وحاجته، تقدم على الدّين، ويبيع سوى ذلك، ومنهم من قال: يبيع ما فوق الإزار؛ لأنّ ضرورة ستر العورة تندفع به، وإن كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد، ويبيع ما سوى ذلك، فإن لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الإزار، وقال بعضهم: يترك له دستاً من الثياب، ويبيع[(٣)] ما سوى ذلك، وهذا مختار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وبعضهم قالوا: دستين، لأنّ الحاجة في دستين، فإنّه إذا غسل أحدهما يحتاج إلى الآخر، وهذا مختار شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم.

وأمّا ما يوجب إطلاق المحبوس:

المحبوس في السّجن إذا مرض وليس له خادم يتعاهده فإنّه يخرج من السّجن بكفيل؛ لأنّه لو ترك كذلك يخاف عليه التّلف والمستحق عليه الحبس لا التّلف فإن كان له خادم يتعاهده لا يخرج من السّجن؛ لأنّه بمنزلة المحبوس في السّجن إذا احتال للهرب أو يسأل العمال أن يخرجوه يؤدب بالسّياط لينتهي عن ذلك.

ولو تقدم إلى القاضي خصمان فقضى على المطلوب بالمال، وحبسه، ثم مات المقضي له، والقاضي وارثه، فإنّه يخلّي سبيله نفياً للتهمة عن نفسه، وقال بعضهم: يحبسه حتى يقضي الدّين؛ لأنّ هذا حال دوام الحبس فيعتبر بابتدائه [وفي الابتداء][(٤)] حلّ له حبسه، فكذا في الانتهاء.

وأمّا ما يوجب التعزير وكيفية التعزير وما لا يوجبه:

خصمان تشاتما بين يدي القاضي، ولم ينتهيا بالنّهي فالرأي [في ذلك][(٥)] للقاضي إن [شاء][(٦)] يحبسهما أو يعزرهما عقوبة فهو حسن؛ لأنّه إن ترك ذلك فربّما يجترىء بذلك غيرهما اقتداء بهما فيذهب بذلك ماء وجه القاضي، وصيانة ذلك واجبة وإن تركهما وعفا عنهما فهو حسن؛ لأنّ العفو مندوب إليه في كل أمر وإن فعل أحدهما بصاحبه فليس للقاضي أن يعزره ما لم يطلبه خصمه؛ لأنّ ذلك حقه.

---

(١) في «د»: حين طلب.... بغير شيء: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: له.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و «جـ»: غير موجودة وهي في «د».

رجل شتم النّاس إن كان مرّة يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك، وإن كان يفعل كذلك يحبس حتى يحدث توبة، وإن كان شتّاماً ضرب وحبس، لكي يترك ذلك.

القاضي إذا أخذ شاهد زور يعزره بالتّشهير:

وتفسيره: أن يبعث إلى أهل سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقي فيقول: إنا وجدناه شاهد زور، فاحذروه وحذّروا الناس، وقال أبو يوسف ومحمد: يعزره بالضرب والحبس على قدر ما يرى حتى تظهر توبته، لكن لا يبلغ أربعين سوطاً، ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بعد ذلك يبلغ بالتّعزير خمسة وسبعين سوطاً، فكأنّه رجع عما دون الأربعين. هما يقولان: التعزير مشروع للزجر، والضرب أبلغ في الزّجر من التّشهير، فكان أولى كما في غير شهادة الزور[1] من القاضي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: احتجّ بحديث شريح: أنّه كان يشهر ولا يضرب، وهو كان قاضياً في زمن الصّحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فحل محل الإجماع [ولم ينكر عليه أحد من الصّحابة][2] ولأنّ التّشهير أولى[3] في العقوبة، فكان إيجابه أولى.

ثم شاهد الزُور لا يسود وجهه بالاتفاق؛ لأنّ فائدة التشهير تفوت بالتسويد؛ لأنّ الناس لا يعرفونه حتى يحذروه وحتى يحذروا عنه وشاهد الزّور أن يقر بلسانه على نفسه بذلك، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمّداً، أو يشهد بقتل رجل، فيجيء المشهود بقتله حيّاً، ولم يدّع هو[4] سهواً أو غلطاً، فيعزر[5]؛ لأنّ الكذب متعمداً حرام في الشّرع، فيعزر على[6] ذلك زجراً له عن ذلك، كما في سائر المعاصي والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

في التَّزكية والتّعديل إلى آخره

لا ينبغي للرّجل أن يعدّل الرّجل إذا كان لا يعرف أموره؛ لأنّه إنّما يسأل عنه ليخبر عن حاله: أثقة هو أم لا؟ فإذا لم يعلم حاله، فلا يخبر لكيلا يكون إخباراً عن جهل، ولو كان عارفاً بأموره فسئل عنه فلا ينبغي أن يمسك عن الإخبار؛ لأنّ السّؤال عنه إنّما كان لإحياء الحق بقوله، فإذا علم أنّه ممن يحيي الحق بقوله[7] يجب عليه أن يخبره عن ذلك[8]، ولو عرف فيه ما يسقط شهادته أمسك عن الإفصاح به، لأنّ فيه هتك ستر المسلم، وأنّه حرام، ولكن يعرض في ذلك، ويقول: الله أعلم، يعني الله أعلم أنّه مجروح

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أدنى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيعزل.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: فإذا علم.... بقوله: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بذلك.

أم لا، وهذا لفظ صواب؛ لأنّ العالم في الحقيقة هو الله تعالى، وهذا لفظ مستعمل في الجرح، ويمتنع عن بيان[١] الخصال الذميمة؛ لأنّ في بيانها مخافة أن يقع بينهما عداوة، ووحشة إلا أن يخاف أن يقضي القاضي بشهادته لما وقع عنده أنّه عدل، والرّجل يعرف بما يسقط عدالته، فحينئذٍ؛ لا بأس بأن يخبر عن أمره صيانة للقضاء من أن يقع باطلاً.

ولو أنّ رجلاً بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك، فأقام بين أظهرهم لا يظهر فيه إلاّ خيرٌ فشهد بين يدي القاضي في حادثة فيُسأل عنه جيرانه فعن أبي يوسف في هذا روايتان: في رواية: قدر مدّة المقام ستة أشهر؛ لأنّ حال الرّجل يعرف بتلك المدّة، فيسعهم أن يعدلوه، ثم رجع عن هذا وقدره بسنة؛ لأنّ من الفرائض ما لا يجب إلاّ بعد مضي سنة كالزكاة، فيمكثوا حتّى يظهر أنّه هل يؤدّي الزكاة أم لا فقدره بالسّنة لهذا.

ويقبل تعديل الوالد لولده وكذا كل ذي[٢] رحم محرم منه أراد به تعديل السّر، لأنّه ليس بشهادة؛ بل هو[٣] إخبار والأب والابن في الإخبارات سواء، بخلاف تعديل العلانية؛ لأنّه شهادة، وكذلك تزكية المرأة والعبد، والمحدود في القذف، والأعمى إذا كانوا عدولاً، وإذا سلم الرّجل من الفواحش التي فيها الحدود، ثم يظهر في معاصيه يعني الصّغائر، وفي طاعاته إن كان يؤدّي الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي قبلت شهادته؛ لأنّ المسلم لا يسلم عن [ذنب][٤] وإن كان على العكس هذا ردّت شهادته، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن العدل في الشّهادة من كان مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصّغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه، وأن يستعمل الصّدق ديانة، ومروءة، ويجتنب الكذب ديانة ومروءة فالحاصل: أن العبرة للغالب في الصّغائر بعدما يحذر عن عمل[٥] الكبائر.

وتفسير تزكية السّر والعلانية: أن يجمع القاضي بين المعدل[٦] والشهود، ويقول: هؤلاء الذين زكاهم في السّر، فإن قال[٧]: نعم، قضي له بحضرة المدعى عليه، واختلفت الرّوايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا في بعض الرّوايات أنّ تزكية العلانية حسن؛ لأنّه يحتمل أن الشهود سمّوا أنفسهم بغير أنسابهم، وهم غير الذين سئل عنهم فإذا سئل في العلانية يرتفع الاشتباه، وإنما[٨] يبدأ بالسّر؛ لأنّ الشّهود ربما لا يكونون عدلاً فلا يقدر المعدل على جرحهم في العلانية، وذكر في بعض المواضع أن تزكية العلانية بلاء وفتنة، فإنّ فيه إفشاء الفاحشة وإلقاء العداوة بين المزكّى والشهود. عن إبراهيم رحمه الله تعالى قال: «الْعَدْلُ فِي الْمُسْلِمِينَ مَنْ لَمْ يُطْعَن عَلَيْهِ فِي بَطْنِهِ وَلاَ فِي فَرْجِهِ» الحديث حجة لأبي

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: هذا.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: تحمل.
(٦) في «جـ»: العدول.
(٧) في «جـ»: كان.
(٨) في «جـ»: فإنّه.

حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته؛ لأنه مسلم، والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لو يوجد الطعن والجرح في عدالته، والمراد من عدم الطعن في البطن: أن لا يقال: بأنه آكل الرّبا، أو أكل المال المغصوب، أو ما أشبه ذلك، وعدم الطعن في الفرج: بأن لا يقال بأنّه زان وما أشبه ذلك فموضع الطعن فيهما، ولهما توابع فإذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلاً مقبول الشّهادة، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: لا يخلو عن ارتكاب الصّغائر شرعاً، ولا يخلو عن إتيان ما هو مأذون به في الشّرع، فتجعل العبرة في ذلك للغالب في حق الصّغائر، فإن كان غالب حاله أنّه يأتي بما هو مأذون به في الشّرع، ويتحرز عن ما لا يحل في الشّرع، كان جائز الشهادة بعد أن كان متحرّزاً عن كل الكبائر، وإن كان غالب حاله أنه[1] لا يتحرّز عما لا يحلّ في الشّرع لا يكون جائز الشّهادة، وإن كان يأتي بالمأذون به شرعاً، ذكر بعض الأئمة في كتابه: وقال: إن كان عامة أعماله موافقاً للشرع ويكون حافظاً للمروءة يكون جائز الشهادة.

وحفظ المروءة: أن يحفظ لسانه، ويخاف من هتك السّتر؛ لأنّه لو كان بهذه الصّفة يخاف من ظهور الكذب، قال بعضهم: العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصّغائر كما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قبل هذا. إذا كان أكثر أمور الإنسان[2] حسنة فهو عدل إذا كان ممتنعاً عن القبح والكبائر، وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى: العدل: من كان ملازماً للجماعة.

[شروط العدالة]:

واعلم أن للعدل شرائط:

منها: أن يكون ملازماً للجماعة؛ لأنّ المخلص إنّما يتميّز من المنافق بمحافظته على[3] الجماعة فكذا العدل من غير العدل.

ومنها: أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الدّينار والدّرهم لأنّ الرّجل إنّما يعرف بالدينار والدرهم. قال عمر رضي الله تعالى عنه: لا يغرّنكم طنطنة الرّجل في صلاته، انظروا إلى حاله عند درهمه وديناره.

ومنها: أن يكون مؤدياً للأمانة؛ لأنّ الشّهادة عند الشاهد أمانة، فإذا كان معروفاً بأداء سائر الأمانات: يستدل به على أنّه يؤدّي هذه الأمانة على وجهها.

ومنها: أن يكون صدوق اللّسان. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أن يقل لغوه.

ومنها: أن لا يكون معاقراً للنّبيذ ينادم عليه، وقوله: معاقراً يعني مؤادماً، وقوله:

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: الناس. (٣) في «جـ»: ساقطة.

ينادم[(١)] عليه [يعني][(٢)] لا يشرب وحده بل[(٣)] يجمع الناس إلى نفسه فأما إذا كان يشرب وحده لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته.

ومنها: أن لا يكون صاحب لهو.

ومنها[(٤)]: أن لا يكون مجرّباً عليه الكذب[(٥)].

ومنها: أن لا يكون قاذفاً للمحصنات؛ لأنّ قاذف المحصن ملعون. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[(٦)]، فمن يكون ملعوناً في الدّنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة؟

وأمّا الأمور التي تسقط [بها][(٧)] العدالة:

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أيّما رجل أظهر شتيمة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم لا تكون له شهادة؛ لأنّه لو أظهر شتيمة[(٨)] واحد من المسلمين تسقط عدالته، فكذا إذا أظهر شتيمة أصحاب النّبي ﷺ ورضي عنهم؛ لأنّ حرمتهم أعظم فالحاصل: أنّه إذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدّنيا، والوعيد في الآخرة، وذلك منصوص عليه في الكتاب، أو ما يشبه ذلك[(٩)] من الكبائر فإنّه يسقط العدالة.

السّارق وجب عليه القطع بالنّص، وكذا قاطع الطريق، والزّاني، ومن يعمل عمل قوم لوط عليه السّلام؛ لأنّ هذا من الكبائر. وكذا الإدمان في شرب الخمر، حتى لو شرب الخمر[(١٠)] في السّر لا تسقط عدالته؛ لأنّه بهذا لا يصير تاركاً للمروءة، وكذا السّكر بالنّبيذ، إذا اعتاد ذلك، ويظهر للناس، ويسخر الصّبيان معه ويلعنونه[(١١)] وكذا من يجلس مجالس الفجور، وإن لم يسكر؛ لأنّه لمّا جالسهم لم يتحرّز من أن يظهر عليه ما يظهر عليهم، فلا يتحرز عن إظهار ما يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل[(١٢)] في الدّين، وهو شهادة الزّور وكذا المغنّي، والمغنّية، والنائح، والنائحة، لأنّه ارتكب ما لا يحل في الدّين لطمعه في المال فلا يؤمن عليه من أن يرتكب شهادة [الزّور][(١٣)] لطمعه في المال، وكذا الذي يلعب بالحمام، ويطيّرها، لأنّه إنّما فعل [ذلك][(١٤)] ليقف على عورات النّساء، وكذا الذي يلعب بالشطرنج، لكن بشرط انضمام أحد المعاني الثلاثة إذا قامر عليها، أو مغفلة[(١٥)] عن الصّلاة، أو كثر الحلف عليها بالكذب والباطل[(١٦)] لأنّ القمار حرام، وتفويت الصّلاة من

---

(١) في «د»: يتأدم.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: لكن.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ومنها: أن لا يكون صاحب لهو.... الكذب: ساقطة.
(٦) سورة النور، آية: رقم ٢٣.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: شهادة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ويلعبون.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: مشغلة.
(١٦) في «أ»: الباطن. وقد أثبتنا ما في «جـ».

أعظم الكبائر، واليمين الكاذبة: من جملة الكبائر وأمّا بدون انضمام إحدى المعاني الثلاثة إليه لا يسقط العدالة؛ لأنّ العلماء رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في حرمة اللّعب بالشطرنج وإباحته عند انعدام هذه المعاني، فخف حكمه فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط عدالته، وإذا ترك الرّجل الصّلاة في الجماعة استخفافاً بذلك أو فسقاً لا تجوز شهادته. أراد بالاستخفاف أن[١] لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام؛ لأنّه ظهر فسقه فإن تركها متأوّلاً، بأن كان الإمام فاسقاً، يكره الاقتداء به، ولا يمكنه أن يصرفه فيصلي في بيته وحده، أو ممن يضلل الإمام، ولا يرى الاقتداء به جائزاً، فهذا مما لا يسقط العدالة، أمّا الأول: فلا شك، وأما الثاني: فلأنّه صاحب هوى وشهادة صاحب الهوى مقبولة.

ولو أن رجلاً كان يأكل الرّبا ولا يبالي من أن يكتسب الدّراهم لا تقبل شهادته؛ لأنّه لمّا لم يمتنع عن[٢] الحرام لا يمنع أن يشهد بالكذب.

وإن كان الرّجل يلعب بشيء من هذه الملاهي، وذلك لا يشغله عن الصّلاة، ولا عمّا يلزمه من الفرائض [ينظر][٣] إن كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير، لم تجز شهادته؛ لأنّ أصحاب هؤلاء الملاهي أهل فسق فيما بين الناس، وإن لم تكن مستشنعة نحو: الحداء[٤]، وضرب القضيب جازت شهادتهم إلاّ أن يتفاحش بأن يرقصوا، فيدخل في حد المعاصي والكبائر، فحينئذٍ: تسقط به العدالة، وإذا كان الرّجل معروفاً بالكذب الفاحش بأن اعتاد الكذب لا تقبل شهادته؛ لأنّه إذا اعتاد ذلك لا يصير [مؤتمناً][٥] فلا يؤمن من أن يكذب في هذه الشّهادة فأمّا إذا كان يقع فيه أحياناً تقبل شهادته؛ لأنّه لا يسلم أحد من الذّنوب، وإذا عدل الرجل وحُدَّ وجرّحه واحد، فإن القاضي يعيد المسألة، فإن اجتمع الرّجلان على التعديل، فالتعديل أولى؛ لأنّ المثنى حجة كاملة تفصل بهما الأحكام والواحد لا تفصل به الأحكام[٦] فكان قول المثنى أولى: وإن جرحه ثلاثة فالجرح أولى لما قلنا: [وإن جرحه رجلان وعدّله جماعة، فالجرح أولى لما قلنا][٧].

الشهود إذا عدلوا في حادثة ثم شهدوا في حادثة أخرى، إن كان المتخلل قريباً لا يعدل لهم ثانياً، وإن كان بعيداً يعدَّل لهم، وقدر تلك المدَّة بستة أشهر، وبعضهم قدره بالسّنة؛ لأنّ الوقوف على حال الإنسان إنّما يكون بالتجربة والمدّة التي تصلح للتجربة السّنة[٨] كما في العنين؛ لأنّ من الفرائض ما لا يجب إلاّ بعد السنة كالزكاة على ما ذكرنا.

ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدَّلا رجلاً عند رجل [وسع][٩] ذلك الرّجل أن يعدل هذا الرّجل الذي عدله الرّجلان عنده إذا وقع في قلبه أن الأمر على ما قالا؛

---

(١) في «جـ»: أي.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الجد.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: وتبع. وفي «جـ» و«د»: أثبتناه.

لأنهما لو عدلا بين يدي المزكّي[١] يثبت للمزكي[٢] التزكية ويبعث به إلى القاضي والقاضي[٣] يقضي بذلك، وكذلك لو عدّلا بين يدي القاضي، فإن القاضي يقبل منهما قولهما، ويقضي به ويسعه أن يقول: هو عدل[٤]، وأن يعدل لو سأل عنه قاطناً آخر أو إنساناً فجاز له أن يعدّل أيضاً لكن هذا إذا لم يتقادم العهد وحده ما قلنا قيل [هذا][٥] إذا عدله عنده رجلان، وكذلك إذا عدله رجل، وامرأتان جاز له أن يعدّله لما قلنا، ولا ينبغي أن يسأل من النّساء أحد من الشُهود إلاّ امرأة برزة تخالط النّاس وتعاملهم، وتختبر أمورهم؛ لأنّها إذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة، ولا تعرف أحوال الناس إلا حال زوجها وولدها، فلا يكون تعديلها معتبراً فلا يفيد السّؤال، أما إذا كان برزة تخالط الناس كانت لها خبرة[٦] فيفيد الناس السّؤال، والتعديل من أمور الدّين فيستوي فيه الرّجل والمرأة كرواية الأخبار، ورؤية الهلال في رمضان خصوصاً في تعديل النّسوان، إذا شهد رجل وامرأتان، لأنّ أحوال النّساء في بيوتهن إنّما يعرفه النّساء في الحقيقة، والقاضي متى رجع[٧] في تعديلهنّ إلى النّساء وقف على ما لا يقف عليه لو رجع إلى الرّجل.

ولو أن الخصمين إذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك ، فعدل ذلك الرّجل يجوز، وتثبت العدالة بقوله بالإجماع، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّه لا يشترط العدد في المزكّي عندهما، وعند محمد: إنّما يشترط العدد في المزكي إذا لم يوجد الرّضا من جهة الخصم، وأمّا إذا وجد فتزكية الواحد، وتعديله جائز عنده[٨] . هذا هو الكلام في اشتراط العدد في المزكّي.

أمّا المترجم: فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يشترط العدد في المترجم، وعند محمد: يشترط العدد[٩] .

وصورته: إذا قدم إلى القاضي رجل أعجمي والقاضي لا يفهم كلامه، فإنّه يترجم عنه رجلٌ ثقة يقبل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز إلاّ أن يترجم عنه عدلان، أو رجل وامرأتان؛ لأنّ القاضي لا يعلم ما تكلم به الخصم، وكأنّه لا يسمع قوله: فلا بدّ من المترجم، ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها وينبغي أن لا يقبل؛ لأنّ عبارة المترجم بدل[١٠] عن[١١] عبارة الأعجمي والحدود لا تثبت بالأبدال كالشّهادة على الشّهادة، وغيره إلاّ أنّا نقول: كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي، لكن القاضي لا يعرف لسانه، ولا يقف عليه فهذا الرّجل المترجم يعرفه ويقف عليه، فكان عبارته عبارة ذلك الرّجل لا بطريق البدل، أمّا الأخرس:

(١) في «جـ»: المولى.
(٢) في «جـ»: المولى.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: هو عدل: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كانت لها خبرة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: متى رجع: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عندنا.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: تدل.
(١١) في «جـ»: على.

إذا خوصم إلى القاضي، فأشار عند القاضي إشارة بإقرار بالطلاق، أو غيره، فإن كانت تلك الإشارة معروفة منه مجرَّبة أنفذ القاضي ذلك عليه، وجعله كالعبارة، لأنّا لو لم تقبل إشارته، ولم نجعلها كالعبارة منه أدّى ذلك إلى أن يموت جائعاً؛ لأنّه إذا لم يتبايع، ولم يتعامل معه، فيضطر فيؤدي إلى إتلافه، لكن هذا إذا عرف القاضي إشارته، أمّا إذا لم يعرف ينبغي أن يستخبر ممن يعرف إشارته، وهو إخوانه، وأصدقاؤه، وجيرانه، فيستخبر منهم من يعرف إشارته حتى يقول بين يدي القاضي: أراد بهذه الإشارة كذا، وبهذه: كذا، ويفسر ذلك، ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلاً مقبول القول؛ لأنّ الفاسق لا قول له، بخلاف حدّ الزّنا لا يقام على الأخرس بإشارته؛ لأنّ الشّرط في إيجاب حد الزّنا الإقرار بلفظ الزّنا، ولم يوجد الإقرار في حق الأخرس بلفظ الزّنا، وبخلاف الشهادة حيث لا تقبل شهادة الأخرس؛ لأنّ لفظة الشّهادة شرط في باب الشهادة ولم توجد، بخلاف سائر التصرفات فإنّه لا يعتبر اللّفظ فيها، وإنّما يعتبر العلم، وقد حصل العلم بإشارته إذا كانت معلومة مفهومة، وإذا عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه، فإنّ القاضي لا يجترىء[1] بذلك حين يسأل عنهم من غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السّؤال ليس بشرط إلاّ أن يطعن المشهود عليه.

ثم تعديل المشهود [عليه][2] لا يخلو إن عدل قبل أن يشهدوا فقال: هم عدول، فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به، وقال للحاكم: سل عنهم، فالقاضي لا ينفذ بذلك، ويسأل عنهم؛ لأنّه لو قال بعدما شهدوا عليه: هم عدول، ولم يزد عليه لا يعتبر[3] تعديله فإذا قال قبل أن يشهدوا عليه [أولى، وإن عدّل بعدما شهدوا عليه][4] فهذا على ثلاثة أوجه: إن قال: صدقوا فيما شهدوا عليّ به[5] أو قال: هم عدول فيما شهدوا به، أو عليّ جائز شهادتهم لي، وعليّ، أمضى ذلك الحاكم[6] وأنفذه عليه، لأنّ قوله: صدقوا فيما شهدوا عليّ. وقوله: هم عدول فيما شهدوا به[7] عليّ إقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه بإقراره لا بالشهادة، وإن قال: هم عدول، ولم يزد عليه لا يكتفي بهذا التعديل ولم يجعل تعديل المشهود[8] عليه الشّهود[9] تعديلاً، وهذا إذا لم يكن المشهود عليه من أهل التعديل أما إذا كان [من أهل التعديل][10] ففي المسألة روايتان: وإذا صح التعديل، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا حاجة إلى التعديل وعندهما: يحتاج إلى التعديل، ثم تعديل الواحد يكفي [فيكفي][11] تعديل المشهود عليه إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لم يعتبر تعديل المشهود عليه، وعند محمد رحمه الله تعالى: يحتاج إلى المثنى، فيتوقف القضاء

---

(١) في «جـ»: لا يتحرّى.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا يعتبر: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الحكم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بشهود.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وفي «د»: وقد أثبتناها.
(١١) في «أ»: ساقطة.

على تعديل آخر، ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة، وبعد الشهادة، والفرق: وهو أنّه متى عدل قبل الشّهادة يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح، فيقول؛ كان عدلاً، لكن تبدّل حاله، والحال مما يحتمل التبديل، أمّا[١] هنا لا يمكنه الجمع فيعتبر تعديله، فإن شهدوا عليه، فقال المشهود عليه بعدما شهدوا عليه: الذي شهد به فلان علي فهو حق[٢] أو قال: الذي شهد به علي، فلان هو الحق؟ ألزمه القاضي، ولم يسأل عن الآخر؛ لأنّ هذا إقرار منه، وإذا عدل الشُّهود ينبغي للقاضي أن يعلم ذلك للمدّعى عليه أنّه يراد القضاء عليه، فإن أبى من أن يجرح قبل ذلك[٣] منه؛ لأنّ شهادة المدعي إنّما تكون حجة إذا لم يأت المدّعى عليه بحجة أخرى معارضة حجة المدعي، وإنّما يتحقق العجز عن الإتيان إذا أعلم القاضي بما يقضى به[٤] وطالبه لحجة تعارضه، ثم اختلفوا في إعلامه أنّه كيف هو، قال بعضهم: يقول للمدعى عليه: قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء الشهود، وعدّلوا وعرفتهم، وقد ثبت عندي ذلك، فاخرج عن حقه إن لم يكن [لك][٥] مخرج، وإن كان لك مخرج، فأت به، وقال بعضهم: لا يقول هذا؛ لأنّ قوله: ثبت عندي هذا يكون حكماً [منه][٦] لكن يقول: إن هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا قد عدلوا، وثبتت عندي شهادتهم، وأنا عرفتهم، ووجب القضاء له عليك، فإن خرجت عن حقه، أو[٧] أتيت بالمخرج، وإلا وجب القضاء له عليك، وقال بعض المشايخ: إن قوله: ثبتت عندي، لا يكون حكماً منه، واختار الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أنّه يكون حكماً منه، فعلى القاضي أن يتحرز عنه، فإذا فعل ولم يأت في المدة التي ضرب له القاضي أجلاً، وسأل الطالب أن يحكم له عليه، ويسجل بذلك سجلاً فعل ذلك، وكتب السجل بنسختين يدفع إحداهما إلى الطالب، ويجعل الأخرى في ديوانه؛ لأنّ الحق متى ثبت يحتاج المدعي إلى استيفائه، وإنما يمكنه الاستيفاء بالحجة فيدفع إليه إحدى النّسختين لتكون حجة، ويجعل في ديوانه حجة أخرى؛ لأنّه يمكن المدعي من استيفاء الحق، فينبغي أن يكون عنده حجة يجوز له أن يمكنه، وكذلك لو ثبت الحق عليه بإقراره يعلمه أنّه يقضي عليه[٨]؛ لأنّه ربّما يكون قد أوفاه، أو أبرأه، فإن[٩] أبى[١٠] بالدّفع، وإلاّ يمضي عليه ذلك، كما لو ثبت بالبيّنة. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا أقرّ فقال: بل[١١] كان له هذا المال عليّ، لكن قضيته، أو أبرأتني [منه][١٢] الآن يمكنه أن يأتي بالمخرج. أمّا إذا أقرّ، فقال: هذا الذي ادّعى علي[١٣] حق، وهو صادق في مقالته

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فهو حق: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فإذا.
(١٠) في «جـ»: أبى.
(١١) في «أ» و«د»: بلى.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ» على وما في «جـ» و«د»: وأثبتناه.

لا يمكنه أن يأتي بالمخرج؛ لأنه أقر بالواجب للحال صريحاً، فلا يمكنه أن يأتي بالمخرج، وأكثر القضاة والفقهاء لا يرون تسمية الشهود في السجل [بل يكتب: ثبت عندي بشهادة شهود عدول، وهذا في شهود شهدوا على الحق. أمّا في شهادة الفرع على شهادة الأصل لا بدّ من أن يكتب في السّجل][١] اسم شهود الأصول؛ لأن القضاء لا يقع[٢] بشهادة الفروع، وإنّما يقع بشهادة الأصول، فلا بد وأن تصير الأصول معلومين للقاضي، فإذا لم يكونوا حضوراً، فطريق المعرفة الاسم، والنّسب، فيكتب: ثبت عندي بشهادة شهود عدول، فلان وفلان حتى يكون ذلك للقاضي معلوماً، إذا احتاج إليه إنّه بشهادة من قضى.

وإن قضى لرجل من رجل بالقصاص في النّفس، أو فيما[٣] دون النّفس، أو حد من حدود الله تعالى ببيّنة، فينبغي للقاضي أن يشهد على ذلك أنّه ثبت عند بيّنة شهدت عنده على هذا الرّجل، وعدّلوا عنده سرّاً، وعلانية، وأنّه قبل شهادتهم، وأنفذها، وقضى بذلك على ذلك الرّجل، ثم يقتص منه، أو يحدّه، لأنّه لو لم يشهد ربّما يتهم، فينبغي أن يحتاط في ذلك، وإن ثبت ذلك عنده بإقراره أشهد على ذلك أيضاً؛ لأنّه قضى عليه بإقراره؛ لأنّه البيّنة، تخالف الإقرار فإن الشّهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة، والإقرار مقبول، فيشهد على أنّه قضى بالإقرار ليمكن التميز بينهما عند الحاجة إليه.

وإذا أراد القاضي أن يحكم لرجل بشيء ثبت عنده، وأن يسجل له سجلاً أخرج محضره إن كان بيّنة، أو إقراراً أنشأ السجل على وفق المحضر وحكم في السّجل ما ثبت عنده للطالب، وما أدلى به المطلوب من حجة إن كان أدلى بشيء له مخرج عن بعض ما ثبت[٤] عليه وعرض نسخة السجل، ويدبره مرّة بعد أخرى حتى لا يكون في سجله خلل؛ لأنّ السجل حكاية ما جرى بين الخصمين كالصّك، فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعارض مرة بعد أخرى حتى لا يكون فيه خلل.

ولا تقبل شهادة الدّلالين في الحمير؛ لأنهم مجازفون ويكذبون ولا يبالون فأمّا من كان عدلاً فلا تسقط عدالته بسبب الحرفة، ولا تجوز شهادة من ترك الجمعة ثلاث مرات؛ لأنّه ترك الفرض فصار فاسقاً، فترد الشّهادة، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: التقدير بالثلاث شرط لازم؛ لأنّ الثلاث أدنى الجمع وليس لما زاد على الثلاث نهاية، وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الثلاث ليس بلازم بل إذا تركها مرة يكفي لردّ الشهادة[٥] هذا كله إذا تركها اختياراً، أم إذا تركها بعذر كالمرض، أو لبعده عن المصر، أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته؛ لأنّه في الوجه الأول: معذور وفي الثّاني: يصير صاحب الهوى، وشهادة أصحاب الهوى تقبل إذا كانوا عدولاً في التعاطي، ومن لم يؤدّ الزكاة لا تقبل شهادته؛ لأنّه بمنع الزكاة صار فاسقاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا يتم.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: يجب والصواب ثبت كما في «جـ» و«د»: وقد أثبتناها.
(٥) في «جـ»: ساقطة.

شهادة الأعرابي على القروي جائزة إذا لم يكن متهماً في الدّين، ومن العلماء من قال: لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ٱلْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا﴾[١]؛ لأنّ الله تعالى وصفهم بالجهل، وقلة العلم، ومن ذلك قال بعض العلماء: لا تجوز شهادة القروي، وتجوز شهادة [أهل][٢] الأمصار: وقال عامة العلماء: تجوز شهادة الأعرابي إذا كان عدلاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾[٣] الله تعالى مدحهم. أمّا الصناعات: فشهادة أهلها إذا كانوا عدولاً جائزة، وقال بعض العلماء: لا تجوز لكثرة خلافهم، وكثرة ما يجري بينهم من الأيمان الفاجرة، وقال عامة العلماء: تجوز؛ لأنه المجوّز العدالة، وقد وجدت قالوا: شهادة بائع الأكفان لا تجوز، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إنّما لا تجوز إذا ترصد لذلك العمل، لأنّه حينئذٍ يتمنّى الموت، والطاعون، أمّا إذا كان يبيع الثّياب، هكذا، ويشتري من الكفن تجوز شهادته.

شهادة الخصيّ مقبولة في القصاص والحدود وجميع الحقوق إذا كان عدلاً؛ لأنّه رجل عدلٌ. أكثر ما في الباب أنّه قطع عضوه، وقطع سائر الأعضاء لا يوجب سقوط العدالة، فكذا قطع هذا العضو.

وتجوز شهادة الأقلف عندنا، وتؤكل ذبيحته إذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السّنة؛ لأنّ قبول الشّهادة يعتمد العدالة، والعدالة لا تنعدم بترك[٤] الختان، أكثر ما في الباب أنّه ترك السّنة، لكنّه لا يوجب الفسق إذا لم يكن رغبة عن السّنة وإباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد، وقد وجد، أما إذا ترك الختان بعد الكبر لا تسقط عدالته؛ لأنّه ما ترك رغبة عن السّنة بل ترك صيانة لمهجته، وروي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «الْخِتَانُ لِلرِّجَالِ سُنَّةٌ وَلِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ»[٥]. قال شمس الأئمة في الختان ثلاثة أقوال: قال بعضهم: هو سنة. وقال بعضهم: واجب. وقال بعضهم: فريضة. وتأكد قول الأول بما روينا. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة: كانت النساء تختن في زمن النّبي ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم، وإنما كان ذلك مكرمة؛ لأنّه يكون ألذ للرّجال عند المواقعة.

اختلف العلماء في شهادة ولد الزّنا. قال بعضهم: لا تقبل مطلقاً وقال بعضهم: تقبل في كل شيء إذا كانوا عدولاً وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأنّ الشّهادة تعتمد العدالة والولاية، وقد وجد.

وإذا سمع إقرار إنسان بحق جاز له أن يشهد وإن لم يأمره بذلك خلافاً للبعض هذا إذا سمع من رجل يقرّ، وهو يعاينه فأمّا إذا سمع من وراء حجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وفسّر للقاضي، فالقاضي لا يقبل؛ لأنّ العلم لم يحصل، وإنّما يحصل الظنّ؛ لأنّ النغمة تشبه النّغمة، وإن دخل في بيت وعلم أنّه ليس في البيت غير واحد، ثم خرج، وقعد

(١) سورة التوبة، آية: رقم ٩٧.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) سورة التوبة، آية: رقم ٩٨.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) سبق تخريجه.

على الباب وليس لهذا البيت باب سوى هذا الباب فأقرّ الرّجل الذي داخل البيت بشيء والرّجل الذي[١] [هو] جالس على باب البيت لا يراه الآن وسعه أن يشهد بما أقرّ[٢]. كذا ذكر الخصاف في أدب القاضي؛ لأنّه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السماع، أحد الشّيئين[٣] أن يسمع منه ويعاينه أو يسمع منه على[٤] هذا الوجه الذي ذكرناه.

ولو أن رجلاً أشهد على نفسه رجلاً[٥] بحق لرجل فسمع ذلك رجل آخر وسعه أن يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي إذا أشهد قوماً على قضائه لرجل بشيء على رجل، وقوم آخرون يسمعون ذلك، ولا[٦] يشهدهم القاضي على قضائه وسعهم أن يشهدوا بذلك وإن فسروا ذلك للقاضي الذي شهدوا عنده أجاز شهادتهم. فرق بين هذا وبين من أشهد إنساناً على شهادته فسمع آخر لا يسعه أن يشهد، والفرق: أن الإقرار والقضاء موجب بنفسه، فكان حجة بنفسه، فإذا عاين الحجة[٧] حصل له العلم، فأمّا الشّهادة فليست بموجبة [وليست بحجّة][٨] بنفسها، وإنّما تصير حجة وموجبة بالنّقل إلى مجلس القضاء، فصار الفرع نائباً عن الأصل في نقل شهادته، والنيابة لا تثبت إلاّ بالإنابة، ولو سمعا أن القاضي قضى أو أشهد على قضيته بعد العزل، أو قبله في غير مصره الذي هو فيه قاض لم يسعهما أن يشهدا؛ لأنّ قوله في هذه [الحالة][٩] ليس بحجة وكان بمنزلة الشهادة، فلا بد من النّقل، ولو سمعا من القاضي في أطراف المصر أو رساتيقها وسعهما عند أبي حنيفة أن يشهدا. أمّا المصر؛ لأنّها مع تباين أطرافها بمنزلة بقعة واحدة، وأمّا الرّساتيق، فلأنّها تابعة للمصر، وعند أبي يوسف أنّه قال: إذا سمعا بذلك في غير مجلس القاضي، لا يسعهما أن يشهدا، وإن سمعا في مصر؛ لأنّ قول القاضي في غير مجلس القضاء على وجه الحكاية دون القضاء، وهو غير ملزم فالتحق بالشّهادة. قال بعض مشايخنا: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أقيس، وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحوط.

ولو دخل رجلان بين قوم، فقالوا: لا تشهدا علينا بما تسمعان له منا فسمعا من أحد الفريقين ما يكون إقراراً للفريق الآخر، وطلب المقرّ له الشّهادة، وقالوا: اشهدا بما سمعتما، من العلماء من قال: لا يحل لهما أن يشهدا؛ لأنّ الشّهادة: أمانة، وقد منعوها عند تحمل الأمانة، وعند أصحابنا رحمهما الله تعالى: يحل لهما؛ لأنّه حصل لهما العلم، فلو امتنعا عن الشهادة صارا كاتمين للشهادة، ولا يجوز أن تكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق، ولو كتما: كانا آثمين، ولو قال: قد كان لفلان عليَّ كذا، فقضيت فسمع رجل قال بعضهم: لا يشهد عليه[١٠]؛ لأنه كما سمع الإقرار سمع القضاء وعندنا: يشهد، ولكن إنّما يشهد على

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أحد الشيئين: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ولم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

[نحو][١] ما سمع فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك إقراراً وكلّفه البينة على القضاء فعل.

ولو كان لرجل على آخر حق فيقر في السّر ويجحد في العلانية، وصاحب الحق عجز عن الوصول إلى حقه فاحتال في ذلك فأخفى قوماً عدولاً في بيته، ثم استحضر من عليه الحق، فأقر بذلك سرّاً وخرج فسمع الشهود حلّ لهم أن يشهدوا، ومن العلماء من قال: لا يحل[٢]؛ لأن فيه تلبيساً وغروراً وأصحابنا: قالوا: يحل؛ لأنّ العلم قد حصل فتجوز الشهادة، ولكن إنّما تجوز إذا كان الشّهود يرون وجهه ويعرفونه، ويفهمون كلامه، وإن كانوا في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه، لا يحل لهم أن يشهدوا، فإن شهدوا[٣] وفسروا للقاضي؟ لم يجز للقاضي أن يقضي بشهادتهم، لكن هذا إذا لم يحيطوا به علماً، أمّا إذا أحاطوا تحل لهم الشّهادة فإن رأوه دخل بيتاً، وعلموا أنّه ليس في هذا البيت غيره، وليس لهذا البيت مسلك آخر، وسمعوا إقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحلّ لهم أن يشهدوا، وإن لم يروا وجهه وقت الإقرار كما ذكرنا قبل هذا[٤].

لا تجوز شهادة الوصي للميت، ولا لليتيم؛ لأن الوصي قائم مقام الميت، والميت حال حياته لو شهد لنفسه، أو لابنه لا تجوز، فكذا الوصي.

الوصي[٥] إذا عزل، فشهد للميت أو لليتيم، لا تقبل؛ لأنّه كان خصماً فيه، وإن لم يحاصم، فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة: إذا عزل قبل أن يخاصم حيث تجوز شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والفرق: يعرف في الوكالة، ولو شهد العبد في حادثة، فرد القاضي شهادته بعلة الرّق ثم أعتق[٦]، فشهد في تلك الحادثة بعد العتق للقاضي أن يقبل [ويمضيها، فرق بين هذا وبين الفاسق إذا شهد فردَّ القاضي[٧]] شهادته بعلة الفسق، ثم تاب، وأعاد تلك الشّهادة حيث لا تقبل؛ لأنّ القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمام هذا يأتي في كتاب الشّهادات.

شهادة الأعمى والمحدود في القذف لا تقبل والجملة في هذا فنقول: للشهادة ثلاثة أحوال: حالة التحمل، وحالة الأداء، وحالة القضاء، فإذا وجد العمى في [أحد][٨] هذه الأحوال الثلاثة يمنع صحة القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن وجد في حالة التحمل يمنع، وإن وجد في حالة الأداء، وفي حالة القضاء لا يمنع وأجمعوا أنّ للموت إذا[٩] وجد بعد الأداء قبل القضاء لا يمنع، وتمامه يعرف[١٠] في الشهادات.

ولو أن رجلاً يجن ساعة، ويفيق ساعة، فشهد في حالة الصّحة تقبل شهادته، لأنّ

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فإن شهدوا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: إن.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

ذلك بمنزلة الإغماء، إذ لا يثبت على المغمى عليه ولاية، والإغماء لا يمنع، ثم قدره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بيوم أو يومين، وقال: إذا كان جنونه يوماً أو يومين، أو أقلّ من ذلك، ثم يفيق هكذا فشهادته جائزة في حالة الصّحة.

شهادة المحدود في السّرقة وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب، فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف [إذا تاب حيث لا تقبل، والفرق: أن ردّ الشهادة لهؤلاء كان لأجل الفسق، وبالتّوبة يرتفع الفسق، أمّا شهادة المحدود في القذف][1] إنّما تقبل؛ لأنّه من تمام الحد، [وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه.

النّصراني إذا حدّ حدّ القذف، ثم أسلم، فشهادته جائزة، والعبد إذا حدّ حد القذف، ثم عتق، فشهادته غير جائزة، والفرق: أن ردّ الشّهادة موجب القذف؛ لأنّه من تمام الحد، والنّصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت تتميماً للحدّ، وبالإسلام حدث له شهادة أخرى، لم تكن، فأمّا العبد حال ما قذف لم تكن له شهادة ثم أسلم فضرب تمام الحد][2] تقبل شهادته، كذا لو ضرب سوطاً واحداً، وهو كافر، ثم أسلم، فيكون القذف موجباً ردّ الشّهادة على حدوث الشّهادة، فإن قذف النصراني فضرب بعض الحد، ثم أسلم، فضرب تمام الحدّ] تقبل شهادته، وكذا لو ضرب سوطاً واحداً وهو كافر، ثم أسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته؛ لأنّ ردَّ الشَّهادة من تمام الحد، فيكون صفة الحد، والمقام بعد الإسلام ليس بحد؛ لأنّه بعض الحد فردُّ الشَّهادة لا يصلح متمّماً له.

قال: شهادة الكفار بعضهم على البعض مقبولة، وقد اختلفوا فيها على أربعة أقوال: قال بعضهم: شهادة أهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة سواء اتفقت ملتهم كاليهودي مع اليهودي، والنصراني مع النصراني، والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت إلاّ أن يكونا من دارين مختلفين بأن شهد رومي على هندي، أو هندي على رومي، وبه أخذ علماؤنا رحمهما الله تعالى، وقال بعضهم: مقبولة إذا اتفقت مللهم، وإن اختلفت: لا، وقال بعضهم: شهادة أهل الكتاب كالنّصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوسي وأهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة، والحجج تعرف في كتاب الشهادات.

ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ[3] الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه، فالشهادة تبطل؛ لأنّ الشّهادة إنّما تصير حجة بعد[4] اتصال القضاء بها، الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماضٍ عليه، ويؤخذ بالحقوق كلها إلاّ الحدود؛ لأنّ الإمضاء في باب المحدود من القضاء، فصار الإسلام قبل الإمضاء كالإسلام قبل القضاء، وكذلك القصاص في النّفس وفيما دون النّفس لا ينفذ استحساناً لما قلنا، ومتى[5] لم ينفذ القاضي في حق القصاص استحساناً، هل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ينفذ.
(٤) في «جـ» و«د»: عند.
(٥) في «جـ»: ومن.

تجب[١] الدية؟ اختلفوا فيه قال بعضهم: تجب الدّية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: القياس: أن[٢] لا تجب عند الكلّ، والصحيح في الدّية: أن[٣] عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقضي بالدّية في النفس، وفيما دون النفس، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين بشيء؛ لأنّ القصاص لم يسقط بفعل الشاهد، وإنّما يسقط بالإسلام المشهود عليه فإن أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان [أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه][٤] إن لم يجدّد الشّهادة لم يقض لهما في جميع الحقوق[٥]؛ لأنّ تلك الشّهادة المؤداة قد بطلت بإسلام المشهود عليه قبل أن تصير حجة؛ لأنّها شهادة الكافر، فصار وجودها وعدمها سواء، فإن جدّدا، ففي الوجه الأول: بعد إسلامهما، وفي الوجه الثاني: بعد إسلام المشهود عليه قضى بها في الأموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى، والفرق: أن هذه شهادة غير مردودة حقيقة بإسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد إسلامه تصورت بصورة المردودة فأورثت ضرب شبهة، والشبهة وإن قلّت، كفت لدرء[٦] الحد الخالص لله تعالى.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه المسألة لا توجد في «المبسوط» وإنّما استفدناها من الخصّاف.

ولو أن قوماً من أهل الكفر شهدوا على ذمّي شهادة فرد القاضي شهادتهم بعلة[٧] التهمة، ثم أسلموا بعد ذلك، فجددوا الشّهادة عليه بعدما أسلموا فإن شهادتهم لا تقبل؛ لأنّ القاضي إنّما رد شهادتهم لتهمة الفسق[٨]، والقاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك أبداً لاحتمال بقاء الفسق.

ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فأسلم الذمي، وشهد على المسلم جازت شهادته؛ لأنّ الإسلام شرط لأهلية الأداء فيراعى وقت الأداء وقد وجد.

الذمي إذا شهد أو العبد إذا شهد، أو الصّبي إذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر، والرّق، والصّبا، ثم زالت هذه الأسباب، فأعاد تلك الشهادة فالقاضي: يقبل الشهادة؛ لأنّ القاضي لم يرد شهادتهم لعلة الفسق، وإنّما ردها لعلة الكفر والرّق، والصّبا، وقد زالت هذه العلة.

وأمّا في اللّفظ الذي يصير وكيلاً بها، ووصياً عن الميت، وفيما يجوز تصرف الوصي عن الميت:

إذا قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان، فهو وكيل بالحفظ: خاصة إلاّ

(١) في «أ»: تجوز. وفي «جـ» و«د»: تجب. وقد أثبتناها.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لحد.
(٧) في «جـ»: بعد.
(٨) في «جـ»: فإن شهادتهم.... الفسق: ساقطة.

أن يقرن به ما يدل على الوكالة بأن يقول: تشتري، وتبيع، فحينئذٍ: يكون وكيلاً تاماً يملك البيع والشراء، ولو قال: جعلتك وصياً في تركة فلان، فهو وصي تام، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ القاضي بمنزلة المالك، ولو قال المالك لرجل: أنت وكيلي في مالي، فهو وكيل في الحفظ دون غيره؛ لأنّه أدنى ولو قال: أنت وصيي في مالي صار(١) وصياً له بعد الموت. وكذلك أمر القاضي غرماء وورثة تقدموا إلى القاضي وقالوا: إن فلاناً مات ولم يوص لأحد والحاكم(٢) لا يعلم بذلك فيقول لهم: إن كنتم صادقين في هذا فقد جعلت هذا وصياً يصير وصياً إن كان هو يعرف بالعدالة.

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء [بلدة](٣) كذا بمائة دينار، وكان الوصي يبعد من تلك البلدة، وله بتلك البلدة غريم له عليه دراهم، ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلاً، فرفع غريمه إلى حاكم تلك البلدة، فأمره بأن يصرف ما للوصي عليه من الدّراهم إلى الفقراء أو يكتب إلى القاضي بأن يأخذ من تركة الميت مثل ما صرف إلى الفقراء بأمر الحاكم، والقاضي قاضي البلدين فالدّين عليه باقٍ، وهو متطوع في ذلك، لأنّه صرف ما عليه إلى الفقراء لا(٤) بأمره، ويكون متطوعاً، ووصي الميت قائم على حاله؛ لأنّه لو كان الوصي حاضراً وأمر الغريم بذلك لا يجوز فكيف يجوز من القاضي ذلك.

الفصل الرّابع

فيما تسمع فيه(٥) الدّعوى وفيما لا تسمع إلى آخره

خصمان تقدّما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرّجل ألف درهم، ولم يزد على هذا. اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: الدّعوى غير صحيحة ما لم يقل مرة، ليعطي حقي، وقال بعضهم: لا بل هو صحيح؛ لأنّ القاضي [يعلم](٦) أنّهما لم يتقدّما إليه(٧) إلا لطلب الحق، فيسأل الخصم عن جوابه.

القاضي يسمع البيّنة على طلاق المرأة، وعتق الأمة من غير دعوى المرأة، والأمة حسبة، فإنّه نصّ في «الجامع الكبير»:

رجل شهد عليه بنوه أنّه طلق أمّهم ثلاثاً، وهو يجحد، فإن كانت الأم تدعي، فالشهادة باطلة، وإن كانت تجحد فالشّهادة جائزة، لأنّها إذا كانت تدّعي، فهم يشهدون لأمهم؛ لأنّهم يصدقون الأم فيما تدّعي، ويعيدون البضع إلى ملكها بعدما خرجت عن ملكها، وأمّا إذا كانت

---

(١) في «جـ»: فهو.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.

تجحد يشهدون على أمّهم؛ لأنّهم يكذّبون الأم فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها بالنّكاح من القسم، والنفقة، وما يحصل لها من منفعة عود بعضها[١] إلى ملكها، فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرّة، فلا يمنع قبول الشهادة.

رجل طلق امرأته ولم يدخل بها ثم تزوّجها، فشهد أبناؤه أنه طلقها في المرة الأولى ثلاثاً، ثم تزوجها قبل أن تتزوج بزوج آخر، فإن كان الأب يدّعي ذلك، لم تجز؛ لأنّهما شهدا لأبيهما بسقوط[٢] نصف الصّداق في النّكاح الثّاني؛ لأنّ الفرقة: وقعت بإقرار الزّوج، ويسقط[٣] نصف الصّداق، ويبقى النّصف الثاني؛ لأنّ الزّوج لا يصدق في إقراره على إسقاط جميع الصّداق، فلو قبلت الشّهادة يسقط النّصف الثّاني[٤]، وإن كان الأب يجحد ذلك جازت الشهادة؛ لأنّها شهادة[٥] على أبيهما بزوال ملك النّكاح، وما حصل للأب من المنفعة لا يمنع قبول الشّهادة لما قلنا، وإذا قبلت فرّق بينهما، وبطل جميع الصّداق، كما لو ثبت ذلك معاينة.

جارية لرجل شهد أبناؤها وهما حرّان أنّ مولاها أعتقها على ألف، والمولى يجحد، فإن كانت الجارية تدّعي ذلك[٦] لا تقبل شهادتهما؛ لأنّهما شهدا لأمّهما بملك رقبتها، وإن كانت تجحد تقبل؛ لأنّهما شهدا على أمّهما بالمال، وتقبل هذه الشهادة، وإن لم تكن تدعي؛ لأنّ الشهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل من غير الدّعوى حسبة، فإذا قبلت صار الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو عاين ذلك حكم بعتقها على ألف عليها[٧] كذا هنا، لو كان الشاهدان أبناء المولى فشهدا أنّه أعتقها على ألف إن كان يدّعي ذلك تقبل شهادتهما [لما قلنا][٨] وعتقت الجارية بإقراره بغير [شيء][٩] وإن كان يجحد تقبل شهادتهما لما قلنا، وإن قبلت صار الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة ولو عاين ذلك حكم بإعتاقها، ووجب عليه المال: كذا هنا، فثبت أنّه تسمع البيّنة على طلاق المرأة حسبة من غير الدّعوى، وهل يحلف على عتق الأمة، وطلاق المرأة حسبة من غير دعوى[١٠]. ذكر في التحرّي: ما يدل على أنّه يستحلف قال:

ولو أن رجلاً[١١] له أربع نسوة وأربع جوار، طلق إحدى نسائه بعينها، أو أعتق واحدة منهن بعينها، ثم[١٢] نسيها فلم يدرِ أيتهن طلق، أو أعتق، لم يسعه أن يتحرّى الموطىء، وإن كانت الغلبة للحلال؛ لأنّ نسيان المعتقة والمطلقة بعتقها من غير المطلقة، والمعتقة[١٣] لا يقع على[١٤] الغالب فلو اعتبرنا الحرمة لا يقع النّاس في الحرج، ولا يسع للحاكم أن

---

(١) في «جـ»: بعضها غير موجودة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: غير موجودة وهي «أ» و «د».
(٥) في «جـ»: لأنهما شهدا.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: مطموسة.
(١٠) في «جـ»: من غير دعوى: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لرجل.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: في.

يخلي بينه وبينهن حتى تبين المطلقة من غيرها، والمعتقة من غيرها؛ لأنّ الحاكم لو علم المطلقة والمعتقة حال بين الزّوج وبينها وبين المولى وبينها، فإذا جهل وجب على الحاكم أن يحول بينه وبين الكل حتى تقع الحيلولة بينه وبين المطلقة وبينه[1] وبين المعتقة بتعين، وكذلك إذا متن[2] كلّهن إلاّ واحدة لم يسعه أن يقربها[3] حتى يعلم أنّها غير المطلقة لجواز [أن تكون الحيّة هي المطلقة، وكذلك يمنعه القاضي منها حتى يخبر أنّها غير المطلقة لجواز][4] أنّها هي المطلقة، فتجب الحيلولة بينه وبينها، فإذا أخبره بذلك يستحلفه البتة ما طلق هذه بعينها، ثم خلى بينهما. أمّا إذا كانت هي[5] تدعي الثّلاث، فلا يشكل أنه يستحلف، فكذلك إذا كانت هي لا تدعي؛ لأنّ البيّنة على الطّلاق تسمع، وجدت الدّعوى من المرأة أم[6] لم توجد، حقاً لله تعالى، فيستحلف أيضاً وجدت الدعوى من المرأة أو لم توجد حقاً لله تعالى حسبة، فإذا حلف خلّى بينهما، فثبت أنّه يحلف في طلاق المرأة، وعتق الأمة من غير الدّعوى حسبة.

وأمّا فيما تقبل البيّنة وغيرها، وفيما لا تقبل:

رجل جاء إلى القاضي وقال: إن أبي مات في بعض الأطراف، وترك عليه ديوناً، وترك حيواناً وعروضاً، ولم يوص إلى أحد، ولا أستطيع[7] أن أقيم الشاهد على ذلك، فإنّ أهل تلك النّاحية لا يعرفونني، فلا بأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقاً فيما تقول: فبع الحيوان واقض الدّيون؛ لأنّه إن كان صادقاً وقع الأمر موقعه وإن كان كاذباً لا يعمل أمر القاضي في ذلك.

ولا تجوز الشّهادة على امرأة لا يعرفها القاضي ما لم يشهد [عليها][8] عدلان أنّها فلانة حتى يشهدا على معلوم لأنّ الشّهادة على مجهول باطلة.

أربعة شهدوا على رجل بالزّنا فأقرّ المشهود عليه بذلك، بطلت شهادتهم؛ لأنّ شرط القضاء بالبيّنة إنكار المدعى عليه، ولم يوجد.

الشّاهد إذا دعي لأداء الشّهادة، وهو في الرّستاق، فهذا على وجهين: إن كان ذلك[9] بحال لو حضر الحاكم، وشهد يمكنه الرّجوع إلى بيته في يومه[10] ذلك يجب عليه الحضور؛ لأنّه واجب عليه إحياء حق المدعي، وهو قادر على الإحياء من غير ضرر، فيجب الحضور، وإن كان لا يمكنه لا يجب؛ لأنّ أداء الأمانة واجب لكن بشرط أن لا يتضرّر هو به[11]، وفي هذا ضرر.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: عين.
(٣) في «جـ»: يقربهن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أو.
(٧) في «أ»: استطاع. وفي «جـ» و«د»: ولا أستطيع. وقد أثبتناها لتناسبها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

المرأة إذا أقامت البيّنة على الطلاق على الزّوج الغائب لا يقبل، وكذا لو أقامت على زوج منكر، ثم غاب لا يقضي [عليه][١]، ولو أقرّ الزوج ثم غاب يقضي؛ لأنّ الإنكار شرط جواز القضاء بالبيّنة؛ لأنّها حجة ضرورية صيرت[٢] حجة عند اتصال القضاء بها وفي دوام الإنكار احتمال بخلاف ما إذا أقر ثم غاب؛ لأن الإقرار حجة لنفسه بدون القضاء، فكان له أن يقضي.

رجل ادعى أن أباه مات وهو وارثه لا وارث له[٣] غيره، وادّعى داراً في يد رجل أنّها كانت لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، والذي في يده ينكر ذلك، فأقام[٤] البيّنة أن الدّار كانت[٥] لأبيه مات، وتركها ميراثاً وأنّهم لا يعلمون لأبيه[٦] وارثاً غيره، فإن الحاكم يحكم له بالدّار؛ لأنّه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجّة فيقضي به له[٧] كما لو ادّعى أنّه اشترى منه في حال حياته، ثم ها هنا أربعة ألفاظ: إذا شهدوا بها يقضى بها للمدعي.

أحدها: أن يقولوا: كانت لأبيه.

والثاني: أن يقولوا: كانت ملكاً لأبيه.

والثالث: أن يقولوا: إن أباه كان يملكها[٨][*].

ففي الألفاظ الأربعة تكون شهادة بالملك لأبيه فإن جروا الميراث بأن قالوا: وتركها ميراثاً له تقبل ويقضى له بالاتفاق وإن لم يجروا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأول لا تقبل، وعند أبي يوسف الآخر: تقبل، وإن شهدوا أن أباه مات، وهذه الدّار في يديه، أو شهدوا أن هذه الدّار كانت في يده يوم مات، فإنّه تقبل ويقضى بالملك له، وإن لم يجروا، لأنّه ثبتت يد الأب على الدّار يوم الموت، والأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، فكانت هذه شهادة، على ملك الأب يوم الموت، وهذا وارثه فتصير ميراثاً عنه له، فيثبت الجر دلالة، وإن لم يثبت صريحاً.

وكذا لو شهدوا أنّ أباه مات، وهو ساكن فيها تقبل، ويقضى بالملك له؛ لأنّ الشّهادة بالسّكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت؛ لأنّ اليد على الدّار تثبت بالسّكنى، ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدّار، أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدّار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك، وكذلك لو شهدوا أن أباه دخل في هذه الدّار ومات بها[٩] لم[١٠] يقبل الحاكم ذلك؛ لأنّ اليد على الدّار لم تثبت بالكينونة فيها، ولا بالدّخول فيها. ألا ترى أنّه لو دخل الدّار ملتجئاً، أو لدفع الحر والبرد، لا يصير مثبتاً يده على الدّار، فالشّهادة ما قامت على الملك، ولا على سبب الملك، ولهذا أن ذا[١١] اليد إذا أقرّ للمدّعي أنّه كان

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: صارت.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: له.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(*) لا يوجد الوجه الرّابع في النسخ الثلاث «أ» و«جـ» و«د»، ولذا أتركها كما هي.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لا.
(١١) في «جـ»: ذا: ساقطة.

فيها، أو كان داخلاً فيها، لا يكون إقراراً بها، فكذا الشّهادة.

ولو ادّعى ثوباً لأبيه، أو خاتماً فشهد الشهود أن أباه مات[١]، وهو لابس هذا الثوب، أو هذا الخاتم، والذي في يده يجحد [ذلك][٢] يقضى له به[٣] لأنّ اليد على الملبوس تثبت باللّبس كالسّكنى في الدّار، ولهذا لو أقرّ أنّ المدّعي [عليهما] كان لابساً هذا الثوب فكان إقراراً له به، فكذلك الشّهادة.

وكذلك لو شهدوا أن أباه مات وهو راكب على هذه الدّابة أو كان متاعاً، فشهدوا أن أباه مات وهو حامل للمتاع؛ لأنّ اليد على الدّابة تثبت بالرّكوب، وعلى الثوب بالحمل. ولو شهدوا أنّه مات وهو قاعد على البساط أو نائم على الفراش، لم تقبل؛ لأنّ اليد على المحل لم تثبت بهذه الأشياء، ولهذا لا يصير [المدعى عليه][٤] بهذه الأشياء مقرّاً للمدعي.

ولو أن رجلاً مات وله ورثة فحضر واحد منهم[٥] وادعى أن أباه مات وادّعى داراً في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له، ولسائر ورثة أبيه، وهو فلان، وفلان، والذي في يده يجحد هذا كله، فأقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدّه ورثته وأن هذه الدّار لأبيه مات وتركها ميراثاً لهم، ولم يحضر منهم وارث غيره، فإن القاضي يقبل ذلك، ويحكم بالدّار لأبيه، ويدفع إلى هذا[٦] الذي أقام البيّنة حصته منها؛ لأنّ الواحد من الورثة ينتصب خصماً فيما يثبت للميت، وعلى الميت، وأما حصة الباقين يترك في يده، فكلما حضر واحد منهم أخذ حقه ولا يكلف إعادة البيّنة [على][٧] أنّها كانت لأبيه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يدفع إلى المدعي بحصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه، ويجعله على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة، وأجمعوا: أنّ المدعى عليه لو كان مقرّاً دفع إلى الوارث الحاضر حصته، والباقي يترك في يد ذي اليد، وإذا حضر الرّجل فادّعى داراً في يد رجل أنّها لأبيه مات وتركها ميراثاً له، وأقام البيّنة على ذلك، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولم يعرفوهم، ولكن قالوا: ترك ميراثاً لورثته، فإنّه لا تقبل هذه الشهادة، ولا يدفع إليه شيء حتى يقيم البيّنة على عدد الورثة؛ لأنّهم[٨] ما[٩] لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوماً، والقضاء بغير المعلوم لا يجوز وهنا ثلاثة فصول:

الفصل الأول: هذا.

والثاني: لو شهد الشُهود أنّه ابنه ووارثه، ولا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي [يقضي][١٠] بجميع التركة من غير تلوم.

---

(١) في «جـ»: بات.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إلى هذا: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

والثالث: [إذا شهدوا][١] أنه ابن فلان مالك هذه[٢] الدّار، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولم يقولوا في شهادتهم: لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتلوّم زماناً على قدر ما يرى، فإن حضر وارث آخر[٣] غيره قسم المال بينهم، وإن لم يحضر دفع المال إليه، وهل يأخذ منه كفيلاً إذا دفع إليه؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وقال: يأخذ منه [كفيلاً][٤] وموضع المسألة كتاب الدّعوى، وإنّما يدفع إلى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره [لكن يختلف نصيبه][٥] كالأب والابن [أما إذا كان يحجب بغيره كالجد والأخ، والعم لا يدفع إليه المال، وأما إذا كان ممّن لا يحجب بغيره][٦] لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة يدفع إليه أقلّ النّصيبين [أو أوفر النّصيبين. قال محمد رحمه الله تعالى: أوفر النّصيبين. وهو النّصف للزوج والرّبع للمرأة، وقال أبو يوسف: أقل النّصيبين][٧]. وقول أبي حنيفة: مضطرب في بعضها مثل قول محمد وفي بعضها: مثل قول أبي يوسف رحمهم الله تعالى. محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن الزّوجية سبب لاستحقاق الميراث، وهو النّصف للزّوج بالنّص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[٨]، وإنّما ينتقص حقه بشرط وجود الولد، وقد وقع الشك في هذا الشرط، فلا يثبت النقصان، فنزّل الزّوج فيها زاد على الرّبع إلى النّصف منزلة الأب فيما زاد على السّدس إلى الكل، ثم إذا شهدوا أنّه أبوه يدفع إليه جميع الميراث، وإن احتمل أن يكون للميت ابن، فيكون للأب سدس لما قلنا، فكذا هنا، وإذا ظهر الكلام في النّصف في جانب الزوج، فهو الكلام في الرّبع[٩] في جانب المرأة، أبو يوسف يقول: بلى، الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج، لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾[١٠] فما لم يثبت هذا الشّرط لا يثبت استحقاق النّصف؛ لأنّ الزّوج فيها زاد على الرّبع إلى النّصف بمنزلة الجد، والأخ، والعم في حق أصل الاستحقاق، ثم إذا شهدوا أنّه أخوه، أو جدّه أو عمّه لا يدفع إليه المال أصلاً، حتى يثبت الشّرط، وهو عدم من هو أقرب إلى[١١] الميت فكذا الزّوج فيما زاد على الرّبع إلى النّصف، وإذا ظهر الكلام في النّصف في جانب الزوج، فهو الكلام في الرّبع في جانب المرأة، ثم إذا ثبت أنّ عند أبي يوسف يدفع إليه أقلّ النّصيبين اختلفت الرّوايات عنده في ذلك: أمّا إذا كان الزوج هو الميت، والمدعي امرأة ففيه[١٢] روايتان في ظاهر الرّواية: يدفع إليها ربع الثمن؛ لأنّه قد يكون للزوج أربع نسوة، فيكون نصيبها ربع الثّمن، وفي رواية أخرى: يدفع إليها ربه التسع؛ لأنّ المسألة قد تكون عولية بأن مات الرّجل وترك أبوين، وابنتين، وامرأة للأبوين: السّدسان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) سورة النساء، آية: رقم ١٢.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) سورة النساء، آية: رقم ١٢.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: فعنه.

وهو[١] ثمانية من أربع وعشرين، وللابنتين: الثلثان: وهي ستة عشر من أربع وعشرين، وللنسوة: الثمن: ثلاثة، عالت الفريضة بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين: تسعة، وهذه الثلاثة ثمن أربع نسوة فيكون لها ربع التسع[٢]، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنّه[٣] يعطي لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد رحمه الله تعالى: أما إذا ماتت المرأة، والمدعي زوج ففيه[٤] روايتان أيضاً: في ظاهر الرّواية عنه: يدفع إليه الرّبع، وفي رواية أخرى: يدفع إليه[٥] الخمس؛ لأنّ المسألة قد تكون عولية بأن ماتت المرأة وتركت زوجها وأبوين وابنتين، فللأبوين السّدسان، وهو أربعة من اثني عشر، وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزّوج الرّبع وهو ثلاثة من اثني عشر[٦] فعالت الفريضة بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسة.

ولو أن رجلاً مات وترك امرأة حبلى وورثة، فأراد الورثة[٧] أخذ حقوقهم، فإنه يقسم التركة، ولا يؤخرها لمكان الحمل، وكم يوقف لمكان الحمل، عند أبي حنيفة[٨] رحمه الله تعالى: نصيب أربع بنين، وعند محمد: نصيب اثنين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب اثنين في رواية: كما قال محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية نصيب ابن واحد، وعليه الفتوى.

ولو شهدوا أن هذه الدّار كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنّه مات وتركها ميراثاً له. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تقبل ولا يحكم بها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحكم بها ميراثاً بين ورثة الأب بناء على أن جرّ المواريث شرط عندهما، وعند أبي يوسف: ليس بشرط، وعلى هذا الخلاف إذا شهدوا أنّها كانت لجدهم، مات الجد، وتركها ميراثاً لفلان، وفلان وهم أولاده ثم مات فلان ابنه، وترك حصته منها ميراثاً لورثته، وهم فلان، وفلان[٩] وولده، وهم هؤلاء، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: بدون هذا يحكم بها للجدّ، وإن شهدت البيّنة على إقرار الذي في يده الدّار أنّه دار جدهم، جازت الشهادة، وقضى بها لجدهم، ثم لورثة الجد، ثم لهم، إن لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعاً. أبو يوسف: سوّى، وهما، فرّقا، وموضع الفرق، لها: كتاب الدّعوى.

ولو أن رجلاً ادّعى شيئاً لأبيه[١٠]، وأقام البيّنة أن هذا الشيء لأبيه[١١] مات وتركه ميراثاً، وإن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأقامت امرأة بيّنة أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأنّه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن يحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ويحكم بشهادة شهود المرأة على التّزويج، ويجعل لها صداقاً، والميراث مع الابن؛ لأنّ يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء؛ لأنّه لا يتعلق به

(١) في «جـ»: وهما. (٢) في «د»: النّسوة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ» فعنه. وفي «جـ» و«د»: فعنه وأثبتناها. (٥) في «جـ»: إليها.
(٦) في «د»: وللابنتين الثلثان. . . . من اثني عشر: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: أبي يوسف، وأثبتنا ما في «جـ».
(٩) في «جـ»: وهم أولاده. . . . وفلان: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لابنه. (١١) في «جـ»: لابنه.

الحكم؛ لأنّ الميراث ليس يستحق بالموت بل [يستحق][(١)] بسبب[(٢)] سابق على الموت، وإذا لم يدخل يوم[(٣)] الموت تحت[(٤)] القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة، ولو عدم تقبل البينتان جميعاً، ويقضى بحق كل واحد منهما؛ لأن العمل بهما ممكن فكذا هنا. وكذلك لو أقامت امرأة أخرى بعد هذه المرأة البيّنة أنّ أب هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بعد اليوم الذي وقتت فيه موتة المرأة الأولى قبلت بينتها، وحكم بنكاحها، وورثها منه كما قلنا؛ فرق بين هذه المرأة، وبينما لو أقام الابن البيّنة على رجل أنّه قتل أباه في وقت كذا وكذا أو ادّعى عليه القصاص، أو الدّية وقضى القاضي بذلك، ثم أقامت المرأة البيّنة أنّه تزوجها بعد ذلك، لم تقبل بيّنتها، والفرق: أن يوم القتل يدخل تحت القضاء؛ لأنّه تعلق بالقتل القصاص، أو الدّية، فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادّعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه، لا يقبل. ألا ترى أنّ امرأة لو أقامت البيّنة أنّه تزوجها يوم النّحر بمكة فقضى بشهادة شهودها، ثم أقامت امرأة أخرى البيّنة أنّه تزوجها يوم النحر بخراسان، لا تقبل بيّنة المرأة الأخرى؛ لأنّ[(٥)] النّكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادّعت امرأة أخرى بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل.

ولو أن رجلاً ادّعى شيئاً في يد رجل أنّه لأبيه[(٦)] مات وتركه ميراثاً، وأتى بشاهدين شهدا أن هذا الشّيء في يد أب هذا، وهو فلان حتى مات، وهو في يده حكم بالميراث لورثة فلان في قولهم جميعاً؛ لأنّه ثبت الجر دلالة[(٧)] بقيام اليد عند الموت لما ذكرنا، وإن شهدوا بذلك لرجل حي[(٨)]، فقالوا: نشهد أن ذلك[(٩)] الشيء كان في يد هذا منذ شهر في خصومة وقعت في حياته[(١٠)] كان ذلك باطلاً لما مر قبل هذا، ولو شهد شاهدان على الإقرار بالبيع، واختلفا في الوقت، أو في المكان تقبل شهادتهما؛ لأنّهما اختلفا فيما لم يكلّفا بذلك، فإنّهما لو سكتا عنه جاز، فلا يصير هذا الاختلاف مانعاً.

وأمّا في كتاب القاضي إلى القاضي:

لا يقبل القاضي الكتاب حتى يحضر خصمه، لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشّهادة [على الشّهادة][(١١)]، ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة إلاّ بحضرة الخصم فكذا الكتاب لا يقبله إلا بحضرة الخصم، فإذا حضر المدعى عليه بطلب المدعي، وادعى المدعي حقه عايه[(١٢)] فسأله القاضي الجواب فإن أجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب، وإن أجاب بلا، جاء أوان تسلم الكتاب إلى القاضي لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشّهادة على

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «د»: يجب.
(٥) في «جـ»: كان.
(٦) في «جـ»: لابنه.
(٧) في «جـ»: الحكم له.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هذا.
(١٠) في «جـ»: حادثة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بطلب.... عليه: ساقطة.

الشهادة، والقاضي إنّما يسمع الشّهادة على الشهادة حال(١) إنكار الحق، فكذا الكتاب، فيدفع المدعي الكتاب إلى القاضي، فيقول له القاضي: ما هذا، فيقول المدعي: كتاب قاضي بلد كذا أنفذه(٢) إليك، فالقاضي لا يقضي بالكتاب لكن يسأل من المدعي البيّنة أن هذا كتاب فلان ابن فلان(٣) قاضي بلد كذا(٤) إليه [فإذا أقام المدّعي البينة على أن هذا كتاب فلان ابن فلان قاضي بلد كذا إليه](٥) وهذا خاتمه ويسألهم هل قرأه عليهم وختمه بحضرتكم، فإن شهدوا على ذلك قبله، فإن قالوا: لم يقرأه علينا، ولكن ختمه بحضرتنا، أو قالوا: قرأه علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبله، عند أبي حنيفة، ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى؛ لأنّ شرط صحة الكتاب إلى القاضي أشياء منها: أن يقرأ الكتاب عليهم أو يخبرهم بما فيه وأن يختم الكتاب بحضرتهم، وأن يحفظوا ما في الكتاب، وأن يكون الكتاب مختوماً وأن يكون [عنوان](٦) الكتاب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير أو اسمه، واسم أبيه لا غير، أو اسمه، واسم جده، لا غير، أو ذكر كنية بأن ذكر أبا فلان لا غير لا يصح الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف الأول رحمه الله تعالى إلاّ أن تكون كنى مشهورة كشهرة أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأن يكون داخل الكتاب الأسماء كما تكون على عنوان الكتاب، والعبرة للدّاخل لا للخارج، وعند أبي يوسف الآخر: شيء من هذه الأشياء ليس بشرط بل الشّرط أن يشهدوا أن(٧) هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا(٨). هذا إذا كان الكتاب مختوماً أمّا إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة حتى يشهدوا بما في الكتاب؛ لأنّه إذا كان غير مختوم(٩) هو بمنزلة الصّك، وعلم الشهود بما في الصّك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة(١٠) أما إذا كان مختوماً فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو أنكر خاتم القاضي الذي على الكتاب، وعليه خواتيم الشهود يقبله(١١) وهذا في عرف ديارهم، فإنّ الشّهود يختمون على الكتاب كالقاضي، وإذا بقي خاتم الشُّهود حصل ما هو المقصود وهو الأمن [من](١٢) التغيير والتبديل، وهذا بالاتفاق. وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم، وقالوا [نحن](١٣) نشهد أن هذا كتاب فلان(١٤) بن فلان قاضي بلد كذا قرأه علينا، وأشهدنا عليه، فإنّه يقبله، وكذلك لو كان الكتاب منشوراً، وفي أسفله خاتم فإن القاضي يقبله إذا شهدت الشُّهود عليه وأنّه قرأه عليهم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: لا يقبله إذا كان غير مختوم، وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى:

---

(١) في «جـ»: على.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: فلان بن فلان: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أنفذه.... بلد كذا: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: غير واردة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: البلد.
(٩) في «جـ»: لا تصح.... غير مختوم: ساقطة.
(١٠) في «د»: فكذا علمهم.... الشهادة: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً؛ لأنّ هذا ممّا يبتلى به النّاس.

وإذا شهد الشُّهود على كتاب القاضي وعلى خاتم القاضي، وهو كتاب صحيح مستجمع للشّرائط فهذا على وجهين: إن عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فض[١] الكتاب[٢] بمحضر من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وأنفذه، وإن لم يعرف الشّهود بالعدالة لم يفض القاضي[٣] الكتاب؛ لأنّ العدالة متى لم تثبت يحتاج المدعي إلى أن يزيد في شهوده، وإنّما يمكنه أن يزيد إذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا أن هذا خاتم القاضي، ولكن يكتب المحضر، وشهادة الشهود، ويجعل الكتاب في درج المحضر، فإن عدلوا فضّ الكتاب [بمحضر من الطالب والمطلوب، والشهود شرط[٤] حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا ليس بشرط لازم لفض الكتاب][٥] لا محالة لكنّه احتياطاً حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب لينظر هل هو وافق أم لا؟ إلا أن يكون شرطاً لازماً، ولو لم يعدل قال القاضي للطالب: زدني شهوداً[٦] على الكتاب.

وإذا وصل الكتاب إلى القاضي فهرب خصمه فطلب الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي أن يكتب له إلى القاضي[٧] الكاتب يعلمه بذلك ليكتب كتاباً إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم لا يلزمه أن يفعل ذلك؛ لأنّ الشهود لم يشهدوا على الكتاب فلا يلزمه ذلك، وإن وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وليس خصمه بحضرة هذا القاضي وقد كان خرج إلى بلدة أخرى، فقال الرّجل الذي أتى بالكتاب للقاضي: هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك، وهؤلاء شهودي على الكتاب، سمع منهم[٨] ويكتب إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه، فإن القاضي يقبل منه الكتاب، ويسمع من شهوده عليه أنّه كتاب فلان القاضي إليه، وإذا ثبت ذلك عنده كتب له إليه؛ لأنّ كتاب الأول إنّما كان لحاجته[٩] إلى إحياء حقه، وقد انسد طريق الإحياء غير[١٠] هذا الطريق. هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني، والثّالث، وإذا كتب نسخ[١١] [في][١٢] كتابه كتاب القاضي الذي كتب فيه إليه إن شاء، [وإن شاء][١٣] حكاه له في كتابه إليه؛ لأنّه يكتب بما يثبت عنده كالأول إلاّ أنّ الأول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغائب، والثّاني ثبت عنده كتاب القاضي على الكاتب فكتب بما ثبت عنده، وكذلك إن كان الرّجل سأل القاضي الأول أن تسمع من شهوده على حقه ويكتب له إلى قاضي بلد كذا ليكتب له إلى قاضي بلد كذا؛ لأنّ خصمه في ذلك البلد، وقال: لست أجد بيّنة تشهد لي على كتابك ممن يخرج إلى بلد كذا الذي فيه

---

(١) في «جـ»: فضه.
(٢) في «جـ»: القاضي.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: شهودك.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: منه، وفي «د»: منهم. وأثبتنا الأخير.
(٩) في «جـ»: لحاجتنا.
(١٠) في «جـ»: غير.
(١١) في «أ»: يفصح.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

الخصم، ولكن أجد من يخرج إلى هذا البلد الذي أسألك أن تكتبه إلى قاضيه، فإنّ القاضي يقبل منه ذلك، ويستمع من شهوده ويكتب له؛ لأنّ الإنسان قد يبتلى بهذا، وإذا كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في كتابه أنّ المدّعي يسأله الكتاب إليك لتكتب له أنت إلى القاضي بلد كذا فإذا ورد الكتاب على هذا القاضي سمع من شهوده على الكتاب، فإذا ثبت ذلك عنده كتب له إلى قاضي البلد[١] الذي فيه خصمه، وهو بالخيار إن شاء نسخ[٢] القاضي الكتاب في كتابه، وإن شاء حكى[٣] كما ذكرنا من قبل.

وإذا ورد الكتاب الذي يحضر به الخصم يصنع كما يصنع بالكتب إلى[٤] القضاة وكذلك لو مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي، أو لم يمرضوا لكن بدا لهم أن لا يأتوا ذلك المصر الذي كتب إلى قاضيه، فأشهدوا[٥] على شهادتهم قوماً آخرين جاز؛ لأنّ الشهادة على الشهادة[٦] حجة فيما يثبت مع الشبهات[٧] وكتاب القاضي إلى القاضي مما يثبت مع الشبهات[٨] فيثبت بالشّهادة على الشّهادة.

ولو وصل إلى القاضي كتاب القاضي، وقد مات المطلوب فأحضر الطّالب ورثة المطلوب، أو وصيه، وجاء بالكتاب إلى القاضي، وأحضر شهوده إلى القاضي [فالقاضي][٩] يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من ورثة المطلوب، أو الوصي ينفذ ذلك إن كان التّاريخ بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأنّ الوارث خلف الموروث، والوصي نائب عن الميت، ولو ورد على قاضي كتاب من[١٠] قاضٍ بشيء لا يراه هذا القاضي، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنّه لا ينفذه، لأنّ كتاب القاضي إلى القاضي، بمنزلة الشّهادة على الشّهادة.

ثم شهود الفروع إذا قاموا بحق عند القاضي، وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإن الرّأي في ذلك إلى القاضي إن شاء قضى، وإن شاء لم يقض، فكذا هنا، فرق بين الكتاب وبين السّجل، فإنّه إذا ورد على قاض بسجل من قاضٍ آخر، وهو لا يرى ذلك، وهو مما اختلف فيه العلماء، فإنّه ينفذ ذلك، ويمضيه، والفرق: وهو أن السّجل لا يكون إلا بعد القضاء، وحال ما قضى، فالقضاء صادف موضع الاجتهاد، فينفذ، ولا يكون لأحد من القضاة أن يبطله برأيه فأمّا الكتاب يكون قبل القضاء فإذا لم يكن الكتاب قبل القضاء[١١] قضاء من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب أن يتبع رأي نفسه، وإذا كتب القاضي كتاباً وذكر فيه اسم المدعي، واسم المدعى عليه لا يصح ما لم يذكر نسبه فيه، واختلفوا في النّسبة إلى [الجد][١٢] على حسب ما ذكرنا، ولو نسبه إلى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فصح.
(٣) في «جـ»: حكم.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فإن شهدوا.
(٦) في «جـ»: على الشهادة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مع الشبهات: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١١) في «جـ»: قبل القضاء: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

فخذه، أو إلى نجارة، أو إلى صناعته، كان ذلك زيادة في التعريف لا أن يكون شرطاً لازماً، فإذا ذكر اسم المدعى عليه، نسبته، وصناعته، وفخذه وفي تلك[١] الصّناعة، أو في ذلك الفخذ[٢]. إثبات على ذلك الاسم، والنسب لا يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البيّنة على المطلوب أنّه هو الذي كتب فيه الكتاب؛ لأنّ التعريف لا يحصل بهذا إذ[٣] ليس أحدهما أولى من الآخر، وإن لم يكن في تلك النّسبة[٤] أو الصّناعة إثبات[٥] على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم؛ لأنّه وقع بها التعريف، وإن كان في الكتاب على فلان ابن فلان البكري، أو التميمي، أو الهمداني لا يجوز حتى ينسبه إلى الفخذ الذي هو فيها؛ لأنّه اسم عام، وقد يكون على ذلك الاسم والإضافة إلى تلك النّسبة[٦] جماعة بين[٧] الناس [فينبغي أن][٨] ينسبه إلى فخذه. فإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان، وليس لهذا على شيء لم يقبل [منه][٩] قوله ذلك[١٠]؛ لأنّه أقر أن المكتوب في الكتاب هو فلا[١١] يكون جحوده الحق حجة له، ولو قال: لي حجة أنّي دفعت المال إليه، أو أبرأني قبل القاضي[١٢] ذلك[١٣]؛ لأنّه يدعي إسقاط الحق، فتقبل حجته على ذلك وإن[١٤] قال الخصم: لست بفلان بن فلان، والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه، فعلى الرّجل[١٥] الذي أتى بالكتاب أن يقيم البيّنة أنّه فلان بن فلان بعينه؛ لأنّ القاضي إن عرف الحق [له][١٦] لم يعرف المطلوب، فيحتاج الطالب إلى إقامة البيّنة حتى إنه يعينه يتمكن القاضي من القضاء عليه، فإن قال الخصم[١٧]: أنا فلان بن فلان الفلاني، وفي هذا الحي و[ما][١٨] في هذه الحارة رجل غيري على هذا الاسم والنّسب قال له القاضي: ثبت ذلك[١٩] عندي فإذا[٢٠] ثبت ذلك عنده بشهود اندفعت الخصومة، ولم يحكم عليه بشيء[٢١] حتى يعرف الرّجل المكتوب فيه؛ لأنّه لم يتعين هو مطلوباً، وإن لم يثبت ذلك عند القاضي بشهود كان [هو][٢٢] الخصم ويحكم عليه؛ لأنّه تعين مطلوباً فانتصب خصماً، وإن كان الكتاب على ميت أحضر بعض الورثة، وقبل الكتاب، لأنّ بعض الورثة ينتصب خصماً فيما يدعي للميت وعلى الميت، ولو أن هذا القاضي لم يأته كتاب القاضي لكن أتاه رسالة[٢٣] من القاضي مع

---

(١) في «جـ»: ذلك.
(٢) في «جـ»: أو في ذلك الفخذ: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إذ.
(٤) في «جـ» و«د»: القبلة.
(٥) في «د»: اثنان.
(٦) في «جـ» و«د»: القبيلة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: قوله ذلك: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فلان.
(١٢) في «د»: القضاء.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ولو.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: هذا.
(٢٠) في «جـ»: فإني.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.
(٢٢) في «أ»: ساقطة.
(٢٣) في «أ»: وسأله ولعل الصّواب: رسالة، فأثبتناها.

رجل مثلما يكون في الكتاب وأشهد على ذلك لم تقبل هذه الرسالة؛ فرق بين هذه الرّسالة، وبين الكتاب، والفرق: وهو أن الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب إليه، والكتاب وجد منه من موضع القضاء، فكان الخطاب منه موجوداً من موضع القضاء فيكون حجة، أمّا الرّسالة من[1] الرّسول ينقل خطاب المرسل، والنّقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع[2]، والمرسل في هذا الموضع ليس بقاضٍ، وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرّعية. ونظير هذا: ما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: في مصر فيه قاضيان في كلّ جانب منها قاض فكتب أحدهما إلى الآخر كتاباً [يقبل كتابه][3] ولو أتى أحدهما إلى صاحبه، وأخبر بالحادثة بنفسه لا يقبل قوله؛ لأنّ في الوجه الأول: جعل كأن الكاتب خاطبه من موضع القضاء، وفي الوجه الثاني: خاطبه في غير موضع القضاء كذا هنا، ولا ينبغي للقاضي أن يكتب في حدّ ولا قصاص إلى قاض؛ لأنّه بمنزلة الشّهادة على الشّهادة.

ولو أن رجلاً حضر إلى القاضي، فقال له: كان لفلان ابن فلان الفلاني عليّ كذا كذا درهماً، وقد دفعتها إليه، أو أبرأني منها، وهو في بلد كذا، ولا آمن [أن][4] أسير إلى ذلك البلد، فيأخذني بهذا المال، وشهودي هنا فاسمع لي منهم، واكتب إلى ذلك القاضي، فإنّه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يسمع من شهوده، ويكتب له، وأجمعوا: أنّه لو قال[5]: جحد في الاستيفاء، ويخاصمني مرّة أخرى [حتى][6] ليستوفي الحق منّي مرتين، وأراد إقامة البيّنة أنّه أوفاه ليكتب القاضي إلى قاضي تلك البلدة، فإنّه يسمع من شهوده، ويكتب له. محمد يقول: بأن كتاب القاضي إلى القاضي إنّما جعل حجة لمكان الحاجة، والحاجة هنا متحققة، فوجب أن يجعل حجة. أبو يوسف يقول[7]: إن القاضي إنّما يكتب الكتاب[8] في خصومة توجهت إليه؛ لأنّه نصب لفصل الخصومة، وهنا لم توجد بل هي موهومة، ولو كتب كان [في][9] ذلك تهييجاً له وليس [له][10] تهييج الخصومة.

ولو حضرت المرأة إلى القاضي، وقالت: إن زوجي طلقني ثلاثاً، وتزوّجت بزوج[11] آخر بعد العدة، وإني أخاف أن ينكر الطلاق، وطلبت من القاضي أن يسأله إذا أنكر أن تقيم البيّنة عليه قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يسأله بالاتفاق، فيكون هذا حجة لمحمد على أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ثم كتاب القاضي إلى القاضي إنّما يجوز إذا كان المدعى به ديناً أو عقاراً؛ لأنّ الحاجة

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: .... في هذا الموضع: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: القاضي.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

في الدّين إلى بيان قدره، وفي العقار إلى تحديده[١] وذلك ممكن فيجوز الكتاب. أما إذا [كان][٢] المدعى به عروضاً نحو: الثياب، والعبيد، والجواري، لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنّ الشرط فيما يقبل[٣] الإشارة إليه من المدّعي والشهود، فإذا انعدم هذا الشرط لا تقبل الدّعوى والبيّنة، وروي عن أبي يوسف أنّه قال: يجوز في العبيد في الإباق للضرورة، وروي عنه في «النّوادر»: أنّه قال: يجوز في جميع العروض، وبه أخذ مشايخنا المتأخرون رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى.

وإن أراد القاضي أن يكتب إلى قاضٍ آخر يكتب اسم المدعي في الكتاب واسم أبيه [وجده وحليته ونسبه إلى قبيلته، وفخذه، أو صناعته، وإن ذكر اسم أبيه][٤] واسم جده ويترك ما سوى ذلك كفاه، وإن ذكر اسمه، واسم أبيه، ولم يذكر اسم جده، وكان في صحة [ذلك][٥] الكتاب[٦] خلاف كما ذكرنا، ولو نسبه إلى قبيلته وفخذه، وترك اسم الجد كان في صحة ذلك خلاف[٧] وإن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه لكن نسبه إلى قبيلته لا يصح الكتاب بالإجماع، وإذا صحت التّسمية، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن عرف القاضي المدعي، أو لم يعرفه لكنه سأل الشُهود عن اسمه، ونسبه إلى جده[٨]، أو لم يعرف ولم يسأل.

ففي الوجه الأول: يكتب حضر بمجلس الحكم يوم كذا وكذا الرّجل، يقال له: فلان ابن فلان وقد أثبت معرفته أنّه فلان بن فلان ابن فلان[٩]، أو يكتب: عرفت أنّه فلان بن فلان بن فلان[١٠] وزعم أنّ له على فلان بن فلان بن فلان[١١] كذا إلى آخر الكتاب.

وفي الوجه الثاني: يكتب: حضر بمجلس الحكم يوم كذا [وكذا][١٢] رجل وذكر أنّه فلان بن فلان الفلاني، ولم يعرفه فأقام بيّنة، فشهدوا أنّه فلان بن فلان الفلاني، وأثبت معرفته، أو يكتب: عرفته[١٣]، أو يكتب ثبت عندي بحجّة حكمية[١٤] أنّه فلان بن فلان الفلاني.

وفي الوجه الثالث: يكتب[١٥]: حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجلٌ، وذكر أنه فلان بن فلان الفلاني، ويستقصي في تعريفه كيلا يتسمّى رجل باسم رجل، فيأخذ ذلك المال بغير حق، فإذا عرف المدعي يعرّف[١٦] المدعى عليه نحو هذا أو يكتب[١٧] أسماء

(١) في «جـ»: تجديده.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ينقل.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ولو نسبه.... خلاف: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إلى آخره.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: كلمته.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: عرف.
(١٧) في «جـ»: بدون أو.

الشُّهود الذين شهدوا عنده، وأنسابهم، وحلاهم ومواضعهم، ومعرفتهم[١] كما عرف المدعي والمدعى عليه؛ لأنه ربّما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم، فينبغي أن يعرف أنسابهم حتى إذا طعن في البعض يعرف المطعون فيه[٢] من غيرهم وإن[٣] لم يكتب أسماءهم وأنسابهم، وأخفى واكتفى[٤] بقوله: شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كفاه، ثم إذا ذكر أسماء الشهود، فالمسألة على وجهين: إن عرفهما القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب، وإن لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فإذا عدلوا كتب في الكتاب أنّه سأل عنهم، فعدلوا وعرفوا بخير؛ لأن القاضي المكتوب إليه محتاج إلى أن يقضي، وإنّما يمكنه القضاء إذا ظهرت عدالة الشُهود، وإن لم يكتب[٥] القاضي عدالة الشهود لا بأس به؛ لأنّ القاضي المكتوب إليه متى وصل إليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق، فمتى ظهرت العدالة حينئذٍ يقضي، وإذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشّهود الذين يشهدهم على الكتاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ معرفة ما في الكتاب شرط عندهما، فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه، ويدفع إليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب؛ لأنّهم إن نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عندهما، وقد مرت المسألة مع أجناسها قبل هذا.

وكل حقّ يدعيه رجل من قرض أو دين أو غصب، أو وديعة مجحودة، أو مضاربة مجحودة، أو ضيعة، أو دار، أو عقار في يد رجل، أو نكاح، أو طلاق[٦]، أو وكالة، أو وصية، وأراد كتاب القاضي يكتبه؛ لأنّ هذه الأشياء لا تنقل فكان كتاب القاضي فيها جائزاً؛ لأنّ الحاجة مسّت إلى هذا؛ لأنّ الإنسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه، والشهود في مجلس القاضي، فكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة، وفي العبد والأمة قد ذكرناه قبل هذا، ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في دعوى النّسب، وفي قتل الخطأ، أو جراحة خطأ يجب فيها المال، لأنّ النّسب ليس بشيء ينقل، فيجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي كما[٧] في الدّين، وأمّا في قتل الخطأ: فلأن القتل ليس بمقصود بل المطلوب منه موجبه[٨]، وموجبه[٩] المال، والمال يجب ديناً في الذمة، وفي الدّين لا تقع الحاجة إلى الإشارة إليه من المدعي، والشهود.

وأمّا فيما ينفذ حكم [الحاكم][١٠] المحكم وفيما لا ينفذ.

الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ

---

(١) في «ج» و«د»: ويعرفهم.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: إن: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: يظهر.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: فكذا.
(٨) في «ج»: عنه.
(٩) في «ج»: وموجب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[١] أراد به أن يحكم الزوجات لاختيار المقام أو لاختيار الفرقة، فلما جاز التَّحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الحقوق والدّعاوى، وعن الشّعبي رحمه الله تعالى[٢]. أنه قال: إذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما فما قال[٣] في الحديث دليل[٤] جواز التحكيم، وإذا حكم الرجلان بينهما حكماً فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، ويخرج المحكم[٥] مما كانا جعلا إليه من أمرهما ما لم يمض الحكم عليهما؛ لأنّ المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السّلطان، والسّلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح فكذا هنا، وهذا؛ لأنّه لم يرض أحدهما بهذا التحكيم، ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم، فإذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم فإذا مضى [الحكم][٦] عليهما فليس لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، لأنّ السّلطان لو عزل القاضي المولى بعدما قضى لا يبطل ذلك القضاء، فكذا في حق المحكم في حقهما، لكن ينبغي للقاضي إذا رفع إليه حكم[٧] هذا المحكم[٨] أن ينظر فيه، فإن كان موافقاً لرأيه، والحقّ عنده أمضاه، وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان فصلاً مجتهداً فيه[٩] والحق غيره ردّه.

فرق بين هذا وبينما إذا رفع إلى القاضي قضية قاضٍ آخر، فإنّه لم يرده وإن كان مخالفاً لرأيه إذا كان [ذلك][١٠] فصلاً مجتهداً فيه، والفرقُ: أن الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما، والقاضي الذي رفع إليه حكمه [عليهما وعلى][١١] غيرهما، فلا يكون حجة عليه فكان له أن يرده إذا كان مخالفاً لرأيه ويمضيه إذا كان موافقاً لرأيه، وأما القاضي له ولاية على النّاس كافة، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يكون لهذا القاضي أن يرده إذا صادف القضاء محلّه، وهو الفصل المجتهد فيه[١٢].

ولو حكما بينهما من لم تجز شهادته مثل الكاتب[١٣] والعبد، والأعمى، والمحدود في القذف فحكم بينهما، فإن ذلك باطل لا يجوز؛ لأنّ الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى، وهؤلاء مما لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف إذا كان من جهة السّلطان، فكذا إذا كان محكماً بينهما، لا ينفذ بل يتوقف، والجامع بينهما: أنّ القضاء ينبني على الولاية، وهؤلاء ليس لهم ولاية الشّهادة، فأولى أن لا يكون لهم ولاية القضاء، لو حكّما رجلين فحكم أحدهما، ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعاً؛ لأنّ الحكومة أمر محتاج فيه إلى الرّأي، وهما رضيا برأيهما [والرّضى][١٤] برأي المثنى فيما يحتاج إلى الرّأي لا يكون رضى برأي الواحد [في البيع وإن حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما بحكم ولم

(١) سورة النساء، آية: رقم ٣٥.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «جـ»: فما قال: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الحكم.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مشطوبة.
(٨) في «جـ»: للحكم.
(٩) في «جـ» و«د»: إذا كان.... فيه: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: المكاري. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د»:
(١٤) في «أ»: ساقطة.

يشهد على ذلك][1] في المجلس الذي حكم فيه، فإنه لا يصدق على ذلك إن[2] قال: قد[3] حكمت بينهما بكذا وكذا؛ لأنه أقرّ بشيء لا يملك إنشاءه، ولا يصح[4] إقراره كالقاضي المعزول إذا قال: قد قضيت عليك بكذا وكذا.

ولو أن رجلين حكما بينهما رجلاً[5] في حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك. من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: إنّما لا[6] يجوز، هذا في الحدود الواجبة لله تعالى. أما في القذف والقصاص: يجوز، والأصح: أن لا يجوز في الحدود مطلقاً، وفي القصاص، لأنّ حكم المحكم بمنزلة الصّلح، فلكل ما يجوز استحقاقه بالصّلح يجوز التحكيم فيه، وما[7] لا فلا، وحد القذف والقصاص: لا يجوز استيفاؤه بالصّلح[8] وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما. قال الشّيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: تخصيص الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القضاء[9] الحدود والقصاص دليل على أن ما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم في المجتهدات نحو: الكنايات، والطلاق المضاف، وهو الظاهر عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الصّحيح: لكنّ مشايخنا رحمهم الله تعالى امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم كما في الحدود، والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه. سمعت الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى حين[10] قرأت[11] عليه الصّلح، فلما انتهينا إلى آخر الصّلح ذكر علينا مسائل الحاكم[12] المحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات، فقال: هذا مما يعلم، ولا يفتى به تحرزاً عن ما ذكرنا، وإن حكما في دم خطإٍ فحكم على العاقلة بالدّية لم يجز ذلك؛ لأنّ العاقلة لم ترض به، وحكم المحكم إنّما ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم، وإن قضى بالدية على القاتل، لا يجوز[13]، لأنّ هذا يخالف الشرع؛ لأنّ الدّية في قتل الخطأ على العاقلة إلاّ أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأً فحينئذٍ يجوز حكمه بالدّية عليه؛ لأن[14] ما[15] يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة، وإنّما يجب على المقرّ فكان حكمه موافقاً للشرع [وإن قضى على رجل باليمين، أو بالإقرار أو ببيّنة فذلك جائز؛ لأنّ الحكم موافق للشرع][16] وإن قال المحكم بينهما لأحدهما: أقررت عندي لهذا بكذا وكذا، أو قامت عندي بيّنة لهذا بكذا وكذا، وعدلوا عندي، فقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا[17] عليك، وأنكر المقضي عليه[18] أن يكون أقرّ عنده بشيء أو قامت

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: حكماً.
(٦) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ما: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: القضاء، وفي «جـ» و«د»: القاضي، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: قراءة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: على. وفي «جـ» و«د»: لأن. وقد أثبتناه.
(١٥) في «جـ»: لا.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: عليك بيّنة.... به لهذا: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.

عليه بيّنة بشيء[(١)] لم يلتفت إلى قوله ويمضي [القاضي][(٢)] القضاء عليه، وهذا لأنّ المحكم يملك إنشاء الحكم عليك بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى، إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببيّنة قامت عندي على ذلك فإنه يصدق في ذلك ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه فكذا ها هنا إلاّ أن يخرجه من الحكم، أو يعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك: لم يصدق لما قلنا. وإن حكما بينهما أب أحدهما، أو جده، أو ابنة أو امرأته، أو كانت المرأة هي المخاصمة فحكما زوجها، فإن حكم على الابن أو الزّوج، أنفذ ذلك القاضي إذا كان موافقاً لرأيه، وإن حكم لابنه، أو لأبيه[(٣)] أو لامرأته، أبطل ذلك القاضي الذي يختصمون إليه كان موافقاً للحكم عنده أو مخالفاً؛ لأنّ شهادته للمقضي عليه لا تجوز فالحكم [أولى][(٤)]، ولو حكما فاسقاً في ظاهر الرّواية الفاسق من أهل القضاء، والقاضي إذا فسق بنفس الفسق يعزل، ولا ينعزل، والأولى أن لا يقلد[(٥)] الفاسق القضاء، وإذا قلد يصير قاضياً، فكذا هنا الأولى أن لا يحكم الفاسق مع هذا إذا حكماه وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما.

ولو أن رجلاً ادّعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك، فادعى أن فلاناً الغائب ضمنهما له عن هذا الرّجل، فتراضيا هذان برجل حكماه بينهما والكفيل غائب، فأقام المدعي شاهدين على المال، وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه، وبالكفالة عنه، فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة؛ لأنّ المدعى عليه رضي بحكمه، والكفيل لم يرض، فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل، وكذلك إن[(٦)] حضر الكفيل، والمكفول عنه غائب، وتراضيا الطالب والكفيل برجل حكماً، بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له[(٧)] بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك، فإن حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه.

ولو أن رجلين تنازعا فحكّما بينهما رجلين، فاختلف المحكمان في الحكم، فرأى أحدهما في ذلك رأياً ورأى الآخر خلافه، فإنّه لا يجوز إلاّ أن يجمعا على حكم واحد؛ لأنّ المحكمين رضيا برأيهما، والرّضى برأي المثنى لا يكون رضى برأي الواحد.

وكذلك الرّجل لو قال لامرأته: أنت عليّ حرام ونوى به الطلاق، ولم ينو عدداً، فحكما بينهما رجلين، فقال أحدهما[(٨)]: قد حكمت أن ذلك تطليقة بائنة، وقال الآخر: قد حكمت بأنها بائن بثلاث، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإنّه لا يجوز الحكم[(٩)] في ذلك؛ لأنّهما لم يجتمعا على أمر واحد.

---

(١) في «جـ»: أو قامت. . . . بشيء: ساقطة.
(٢) في «أ» و «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لوارثه.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لا يقلد: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إذا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: التحكيم.

ولو ادّعى رجل على رجل حقاً فحكّما بينهما رجلين، فأحضر المدعي شاهدين شهدا له على حقه عندهما، فحكّما له بحقه أو لم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا فسأل المدعي الحكمين أن يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على حقه، فلا ينبغي لهما أن يشهدا على ذلك، وإن شهدا على ذلك، وفسّرا للقاضي لم تنفذ شهادتهما؛ لأنّ الشهادة من الأصول شرط، والشاهدان لم يشهدا هما على شهادتهما.

وأمّا في فسخ اليمين:

إذا عقد اليمين على كل النّساء بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين[١] على امرأة. هل يحتاج في كل امرأة إلى[٢] فسخ اليمين الآخر؟ قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: سمعت والدي برهان الأئمة رحمه الله تعالى يقول: لا يحتاج إلى ذلك. قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: كنت أكتب الفتوى كذلك، ثم قال: رأيت قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه[٣] يحتاج إلى فسخ يمين [لهذا وما رأيته رواية على خلاف ذلك فأفتي أنّه يحتاج إلى فسخ يمين][٤] آخر[٥] فبعد ذلك رأيت فتوى سيدنا برهان الأئمة، وفتوى القاضي الإمام عماد الدّين رحمهما الله تعالى: أنّه يكتفي بالفسخ على امرأة واحدة، فأفتي بهذا كما كنت أفتي قبل هذا، قال: هذا قول محمد رحمه الله تعالى، فإذن في هذه المسألة خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند محمد يكتفي [وبه يفتي][٦] وعند أبي يوسف لا يكتفي، وأما إذا عقدا أيماناً على امرأة واحدة فإذا قضى القاضي بفسخه يرتفع اليمين، وكنت رأيت فتوى الشيخ الإمام الأجل ظهير الأئمة المرغيناني رحمه الله تعالى: أنّه إذا عقد الأيمان على امرأة واحدة فيقول: ناب القاضي المولى في[٧] فسح هذا اليمين حكمت ببقاء نكاح جرى بينهما وببطلان تلك الأيمان عند خصومة جرت بين المرأة وزوجها فتطلب المرأة النّفقة والقيام بحقوق [نكاح][٨] جرى بينهما فتدعي على الزوج النفقة، والقيام بحقوق[٩] النّكاح عنده من أمر القاضي النافذ القضاء[١٠] المأذون بالاستخلاف من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أن يكون نائباً عنه في سماع هذه الخصومة بينهما وللحكم[١١] بينهما فيقول الزوج عند هذا القاضي[١٢]: ما ادعته من الحقوق من النّفقة، وغيرها غير واجب عليّ بحكم هذا السّبب الذي ادّعت؛ لأنّي قد حلفت بطلاقك مراراً وهذه الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب عليّ بحكم هذه الأيمان التي وجدت منّي، فيقول هذا القاضي الشفعوي المذهب عند ذلك: حكمت ببقاء النّكاح الذي جرى بينكما وببطلان تلك الأيمان وبوجوب النّفقة فينفذ هذا الحكم، وتصير المرأة

---

(١) في «جـ»: إذا عقد.... اليمين: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٩) في «أ» و«جـ»: جرت.... بحقوق: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: النافذ القضاء: ساقطة.
(١١) في «جـ»: والمحكم.
(١٢) في «جـ» و«د»: الدّعوى.

حلالاً عليه(١)، ووجه آخر: أن يدعي الزوج عليها بعد النكاح القيام بحقوق النكاح من التمكين والإمساك في البيت وغيرهما، وأنكرت المرأة ذلك، وقالت: قد حلفت بطلاقي(٢) ووقعت الفرقة بيننا وهذه الحقوق غير واجبة عليّ فقال الزوج: ما وقعت الفرقة بيننا بحكم تلك اليمين؛ لأنّها وقعت باطلة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ طَلاَقَ قَبْلَ النِّكَاحِ» فيقول القاضي الشفعوي [المذهب](٣): ذلك كما قلنا، وأمّا إذا عقد على [كل](٤) امرأة يميناً على حدة لا شك أنّه إذا فسخ اليمين على امرأة لا يفسخ على امرأة أخرى، ويحتاج إلى فسخ آخر؛ لأنّه انعقد على كل امرأة يمين على حدة، فلا يرتفع إلاّ بالفسخ، وقد ذكرنا شيئاً(٥) من الفسخ في كتاب الطلاق من(٦) هذا الكتاب.

وأمّا فيما يجب على القاضي إحضار الخصم وفيما لا يجب:

ولو أن رجلاً ادعى على رجل حقاً وطلب من القاضي إحضار خصمه، وهو في المصر، والقاضي لا يعرف أنه(٧) محق أو مبطل، فإنّه يعد به ويحضره، على هذا أدركنا القضاة، وقد وردت الآثار المشهورة في هذا الباب من الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، والتابعين رحمهم الله تعالى من غير نكير منكر، وإجماع الأمة حجة فتركنا القياس بهذا، وإن طلب الأب مهر الابنة من الزّوج، فقال الزوج: قد دخلت [بها](٨) وقال الزّوج للقاضي: مر الأب بإحضارها، واسألها عما أفعل من دخولي بها، فإن كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره بإحضارها حتى يسألها عن دعوى الزوج، لأنّ الزوج إذا ادعى عليها(٩) شيئاً آخر(١٠) فإن القاضي يحضرها مجلسه إذا كانت برزة ممن تخرج، فكذا إذا ادعى عليها هذا(١١) الحق، وإن كانت ممن لا تخرج في حوائجها يبعث إليها القاضي أميناً من أمنائه، ويدخل عليها(١٢) الأب برجلين عدلين ممن يعرفها يحضران مع الأمين، والزوج، فيسألها الأمين عن دعوى(١٣) الزّوج. فإن أقرّت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها(١٤) القاضي على المسير إلى بيت الزّوج وإن أنكرت الدُّخول، فالقول قولها، وكذلك في كل دعوى على امرأة لا تخرج في حوائجها، فالقاضي يبعث أميناً مع المدعي، وشاهدين عدلين مما يعرفها، فإن أقرّت شهد عليها الشاهدان وإن أنكرت وسأل المدعي(١٥) من القاضي أن يحلفها أمين القاضي لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وطلاقك. وفي «جـ» و«د»: طلاقي. وهو الصّحيح وقد أثبتناه.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بيقاء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الأمين عن دعوى: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وأخبرها.
(١٥) في «أ»: القاضي. وفي «جـ»و«د»: المدعي ولعلّه الصّواب.

وأمّا فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وفيما لا يجوز:

رجل من الأشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكّل وكيلاً، ولا يحضر بنفسه. هذه مسألة اختلف العلماء فيها، قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: نحن نرى أن يقبل الوكالة، فالشريف وغير الشّريف فيه سواء.

وأمّا فيما يستحلف، وفيما لا يستحلف، وفي كيفية الحلف:

إذا شك الرّجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه بشيء ويصالح، ولا يعجّل باليمين احترازاً عن الوقوع في الحرام، وهو اليمين الكاذبة، وإن أبى الخصم إلا أن يحلف، فإن كان أكبر رأيه أنّه محقّ في دعواه فلا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنّه ليس على الحق، وسعه ذلك اعتباراً للغالب[(١)].

صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فأراد تحليفه، فلا يمين عليه حتى يدرك. وذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لو حلف وهو صبي، ثم أدرك فلا يمين عليه، كالنّصراني إذا حلف، ثم أسلم لا يمين عليه، فكذلك الصّبي، فهذا دليل على أنّه لو حلف بكونه معتبراً، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا ادّعى على صبي ديناً، وأنكر الغلام، فالقاضي يحلفه، فإن نكل يقضي بالدّين عليه، ويلزمه، وهو في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصّبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بيّنة، لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي؛ لأنّه[(٢)] لو حلف فينكل لا يقضي عليه بنكوله لو كان [له][(٣)] بينة، وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له إحضاره؛ لأنّه مأخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذاً بأقواله، والشهود محتاجون إلى الإشارة فيحضر لكن يحضر معه أبوه، ومن هو في معناه؛ لأنّ الصّبي بنفسه لا يلي شيئاً، فيحضر الأب حتى إذا لزمه شيء يؤمر[(٤)] الأب بالأداء عنه[(٥)] من ماله.

العبد المأذون في التجارة إذا اشترى جارية فوطئها، ثمّ استحقت وهي ثيّب إن أقرّ العبد بذلك، لا يلزمه شيء في الحال بل يؤخر إلى ما بعد العتق، وإن أنكر يحلفه ويقضي عليه بالنّكول ويؤاخذ به بعد العتق كالمحجور، فكذلك إذا أقرّ بمهر، ولو أقر بثمن[(٦)] جارية اشتراها يؤاخذ به في الحال، وقال بعض العلماء: إن إقراره صحيح، ويؤاخذ به[(٧)] في الحال. وذكر في «الجامع الصّغير»: ووضع المسألة في المكاتب، وقال: المكاتب[(٨)] إذا وطيء[(٩)] جارية على حكم الملك بغير إذن المالك، ثم استحقها رجل، فعليه العقر يأخذونه من إكسابه، فقد جعله من توابع التجارة [وما كان من توابع التجارة][(١٠)] يؤاخذ به

---

(١) في «جـ»: الغائب.
(٢) في «جـ»: إلى باب القاضي لأنّه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شيء يؤمر: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بالإدانة.
(٦) في «جـ»: بمهر.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وقال المكاتب: ساقطة.
(٩) في «أ»: ادعى. وفي «جـ» و«د»: وطيء ولعله الصواب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

في الحال، وأمّا العبد المحجور [عليه][١] إذا توجّه عليه اليمين يحلفه، وإذا[٢] نكل يقضى عليه بالنّكول لكن يؤاخذ به بعد العتق.

إذا تقدم الرّجلان إلى القاضي فادعى أحدهما، وأنكر الآخر فيقول القاضي للمدعي منهما: ألك بيّنة، فإن قال: نعم لي بيّنة حاضرة في المصر لا في مجلس القضاء، ولكن استحلفه. قال أبو يوسف: يجيبه ويستحلفه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجيبه، ولا يستحلفه وقول محمد: مضطرب، فإذا كانت المسألة مختلفة، فالقاضي يجتهد فإن رأى أن يميل إلى قوله: لا يحلفه، وإن رأى أن يميل إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلفه كما في التوكيل من غير رضى الخصم إذا وكّل وليس به عذر المرض والسّفر. هما يقولان: إن اليمين حقّه بالنّص، وإذا طلب بها[٣] حقه يجيبه إلى ذلك. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الشرع رتّب اليمين على عدم البيّنة بقوله عليه الصّلاة والسّلام: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فَقَال: لاَ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصّلاَةُ والسَّلاَمُ: لَكَ يَمِينُهُ» ولأنّ[٤] اليمين كالخلف[٥] عن البيّنة وإنّما يصار إليه عند العجز عن الأصل، فإذا كانت المسألة مختلفاً فيها كان الرّأي فيها إلى القاضي، فإن قال: لا بينة لي، وقال: شهودي غيّب، فإنّه يحلّفه القاضي، فإذا حلّفه في كلّ موضع حلفه[٦] إن شاء غلظ في اليمين، وإن شاء لم يغلظ وينبغي أن يتأمل حتى لا تتكرر عليه اليمين، فإنّه متى حلّفه بالله الرّحمٰن الرّحيم كان يميناً واحداً، وإذا حلفه بالله والرّحمٰن والرحيم يكون: ثلاثة أيمان، والمستحق عليه: يمين واحد.

وصفة التغليظ: أن يقول له: قل: والله[٧] الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشّهادة الرّحمٰن الرّحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان، هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. هذا صفة التّغليظ.

والاختيار في صفة التغليظ: إلى القضاة يزيدون في التغليظ ما شاؤوا وينقصون ما شاءوا.

واليمين بدون تغليظ [ذكر][٨] اسم الله تعالى وهو أن يقول: والله، ثم اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: القاضي بالخيار إن شاء غلظ، وإن شاء لم يغلظ في كل[٩] مدعٍ، وعلى كلّ مدعى عليه، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى عليه إن عرفه بالصّلاح. اكتفى بذكر اسم الله تعالى، وإن عرفه على غير ذلك الوصف، غلظ في اليمين، ومنهم من قال: يعتبر حال المدعى [به][١٠] إن كان مالاً عظيماً غلظ في اليمين، وإن كان حقيراً اكتفى بذكر اسم الله تعالى، ثم يحلّفه هذا المال الذي ادّعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه [يجمع][١١] بين الكل والبعض، والمدعى عليه ينكر أن يكون له قبله شيء، فيطالبه برد ما قبض، ولهذا

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولو.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فكان.
(٥) في «جـ» و«د»: كالخلف، وفي «أ»: لا يخلف، وهو تصحيف والأول هو المثبت.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بالله.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: قول.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

يحلّفه ولا شيء منه، ولا يستحلفه، ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته، ولا أودعك، لأنّه فعل[١] كان استقرضه منه أو غصبه منه وقبل الوديعة منه[٢]: لكن ردّ عليه فلو أنكر وحلف كان كاذباً، ولو أقر بالاستقراض والغصب وادّعى القضاء والرّد والمدّعي ينكر، فيراعي القاضي كلا الخصمين، وينظر لهما، فلا يحلف على هذا الوجه سواء عرض المدعى [عليه][٣] أو لم يعرض، لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه، وفي الوديعة: يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه، ولا له[٤] قبلك حق منه؛ لأنه متى استهلكه، أو دلّ إنساناً على الوديعة فلا يكون في يده، ولكن ضمان القيمة في ذمته، فلا يكتفي بقوله: في يدك، ولكن يقول: ولا له قبلك حق منه، لأنّ قوله: قبلك، قد يطلق على الدّين، وكذلك كل ما ادّعى [المدعي][٥] من مال[٦] في ذمة المدعى عليه يحلف على ما وصفنا هذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرّواية، فإن في ظاهر الرّواية: يحلف على الحاصل، وعن أبي يوسف: أنّ الدّعوى من المدعي إذا كان في المال المطلق يحلف[٧] على المال المطلق وإن كان الدّعوى في السّبب والمال: يحلفه على ذلك الوجه إن كان في القرض: بالله تعالى[٨] ما استقرضت، وإن كان في الغصب: بالله تعالى[٩]: ما غصبت، وهكذا إلاّ إن يعرض المدعى عليه للقاضي، فيقول: أيّها القاضي لا تحلفني على هذا، فإنّه قد يستقرض الرّجل من الرجل شيئاً ولا يكون عليه بأن ردّه، أو أبرأه فحينئذٍ: يستحلفه على الحاصل. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: الأول: أصح، وذكر الشّيخ الإمام شمس الأئمة: ذكر في بعض الرّوايات: أنّه إذا أنكر الاستقراض، وقال: ما استقرضت يحلف على السّبب بالله تعالى، ما استقرضت وإن قال: ليس على ما يدعي يحلف على الحاصل بالله تعالى ما له عليك، ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه، وهذا أحسن الأقاويل، وعليه أكثر[١٠] القضاة.

ولو ادّعى قبله ضيعة، أو داراً، أو عقاراً، أو قال: سمّ ما تدّعي وحدوده[١١] وسم موضعه وبلده ليصير المدعى به معلوماً فإذا فعل وصار معلوماً يحلفه القاضي بالله تعالى ما هذه الضيعة ولا هذه الدّار التي سمّى وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك، ولا شيء منها، ولا له قبلك منها حق، ولا بسببها يجمع بين هذا كلّه ليكون أحوط.

ولو ادّعى جارية أو غلاماً، أو عرضاً من العروض، مثلاً مما ينقل مثل[١٢] دابة، أو ثوب، فهذا على وجهين: إن كان مالاً بعينه قد أحضره حلّف المدعى عليه بالله تعالى ما هذا الغلام لفلان بن فلان هنا، ولا شيء منه يجمع بين الكلّ والبعض، لأنّه أحوط، وإن

---

(١) في «جـ»: أودعان لعل وهو تصحيف.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غير واردة.
(٩) في «جـ»: غير واردة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وحدوده: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

كان غائباً عن القاضي قال في بعض المواضع: يقول القاضي للمدعي: سمه وانسبه إلى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوماً للقاضي فيمكنه سماع الدعوى، لكن هذا إذا كان المدعى عليه منكراً أن يكون ذلك الشيء في يده، أمّا إذا كان مقراً، لكن ينكر أن يكون ملك المدعي، بل هو ملكه[1]؛ كلفه القاضي بإحضاره حتى يتمكّن من الإشارة في الدّعوى، والشهادة إليه[2] إلا إذا كانت تلحقه مشقة ومؤونة كثيرة في ذلك، ثم إذا أنكر قال له القاضي: ما قلنا، وبعض القضاة يقولون: بيان القيمة ليس بشرط، ويقولون: بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ملكه، بأن ورث من غيره شيئاً، فلا يشترط ذلك فيكون القول في القيمة: قول المنكر لكن الصّحيح ما قلنا؛ لأنّ العين إذا كان مستهلكاً حقيقة وحكماً، بأن كان غائباً كانت الخصومة في المالية [والقيمة][3] في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة، ثمّ إذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صحّت الدّعوى، فأراد استحلافه حلفه القاضي بالله تعالى ما لفلان بن فلان في يدك هذه الجارية التي ذكر، ولا شيء له عليك، ولا قبلك، ولا قيمة ما سمّى، وهي كذا وكذا ولا شيء من قيمتها، إمّا بذكر عين الجارية وشيئاً منها؛ لأنّه[4] بالاستهلاك تصير القيمة واجبة، فقد أدّى البعض فيجمع بين الكل احتياطاً. وزاد الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه الجارية التي ذكرت ولا شيء منها ولا مثلها؛ لأنّ عند بعض العلماء: إتلاف الحيوان يوجب المثل، وربّما يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل يتأول فيحلف فيجمع بين الكل احتياطاً لكن إذا نكل تلزمه القيمة؛ لأنّ الجارية إذا كانت غائبة لا يقدر على ردّها، فيجب رد قيمتها.

ولو ادعى أنّه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدّها كذا أو الجارية، وسمّى الثمن، وأنكر المدعى عليه أن يكون باعه ذلك، وأراد استحلافه على ذلك، ففي ظاهر الرّواية: يحلف على الحاصل إن شاء بالله تعالى ما بينك وبينه هذا البيع الذي ادعاه عليه في هذه الدّار قائم فيها السّاعة بهذا الثمن على ما ادعى، وإن شاء حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعة إليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدّعى عليه للقاضي أو لم يعرض، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السّبب بالله تعالى ما بعته هذه الضّيعة بهذا الثمن الذي يدعي، ولا هذه الدّار، ولا هذه الجارية إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضي، فيقول: قد يبيع الرّجل الشيء، ثم يرجع عليه بالإقالة، أو بفسخ البيع، أو بوجه من الوجوه، ولا يمكنني أن أقر بالبيع ما ادّعى، فحينئذٍ يحلفه على الحاصل.

ولو ادّعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً، أو ادّعت الجارية أن مولاها أعتقها، أو ادعت المرأة نكاحاً على رجل، وادعت صداقاً، أو ادعى على امرأة أنّها امرأته، فأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه كيف يحلف[5]؟

---

(1) في «جـ»: ساقطة.
(2) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: أما.
(5) في «جـ»: كيف يحلف: ساقطة.

أمّا في الطلاق: إن شاء حلف الزّوج بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً، وهذا النكاح الذي تدعي أنّك تقيم معها عليه وإن شاء حلفه بالله تعالى ما هي طالق منك ثلاثاً، بما ادعته ولا يحلفه بالله تعالى ما طلقها ثلاثاً؛ لأنه لو حلفه بالله تعالى ما طلقتها ثلاثاً يؤدّي إلى الإضرار بالزّوج؛ لأنّه يجوز أنّه طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج [آخر][١] بنكاح مستقبل، وقال الحسن بن زياد: يحلف [الزوج][٢] بالله تعالى ما هي بائن منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعت، وإن ادّعت تطليقة واحدة إن شاء حلّف الزّوج بالله تعالى ما هي طالق منك اليوم بواحدة، وإن شاء أسقط اليوم ويحلف[٣] بالله تعالى ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفاً على الحاصل، وهذا أشبه بجواب ظاهر الرّواية.

وأمّا في العتق: لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إن كان المدعي للعتق جارية في ظاهر الرّواية: يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة السّاعة بما ادّعت من العتق، وعلى قول أبي يوسف: على السبب بالله تعالى ما أعتقها إلا أن يكون عرض للقاضي، فيقول: إن الرّجل قد يعتق جارية، فترتد، فتلحق بدار الحرب وتسبى[٤]، ثم تعود إلى ملكه ثانيةً، فلا يمكنه أن يحلف ما أعتقها، ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرمة الجارية وهي مملوكة حقيقة[٥] حينئذٍ يحلف على الحاصل.

وإن كان عبداً ذمياً فهو مثل الجارية؛ لأنّه ينقض العهد، فيلحق بدار الحرب، ويصير ملكاً ثانياً كالجارية.

وإن كان عبداً مسلماً إن شاء حلفه على السّبب بالله تعالى ما أعتقته على ما ادّعى، وإن شاء على الحاصل بالله تعالى ما هو حرّ السّاعة بما ادعى؛ لأنّه لا ضرر عليه في التّحليف على السّبب؛ لأنّه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق.

وأما[٦] في دعوى النّكاح: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف وعندهما: رحمهما الله تعالى: يستحلف، والمسألة معروفة، والفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: أخذ بقولهما لعموم البلوى به، وإن دعت الصّداق يحلف الزّوج على دعوى الصّداق بالإجماع ثم عندهما كيف يستحلف على الحاصل؟ قال: يحلف الزوج إن كان [هو][٧] المدعى عليه بالله تعالى ما هذه المرأة امرأتك بهذا النّكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصّداق الذي ادعته، وهو كذا وكذا ولا شيء منه، ويحلف المرأة إن كان المدعى عليها هي بالله تعالى ما هذا زوجك على ما ادعى.

ولو ادعى على رجل إجارة ضيعة، أو داراً أو حانوتاً، أو إجارة عبد أو جارية[٨] أو غير ذلك مما يؤاجر، أو ادعى[٩] مزارعة أرض أو معاملة نخيل أو شجر أو رطاب أو غير

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ثم يحلف.
(٤) في «جـ»: وتسلم.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ولا. وفي «جـ» و«د»: وأمّا. وأثبتناها.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: دابة.
(٩) في «أ» ولو ادعى. وفي «جـ» و«د»: أو ادعى، فأثبتناها.

ذلك مما تقع عليه المعاملة أنه يستحلف على الحاصل بالله تعالى ما بينك وبينه إجارة في هذا الذي ادّعى قائمة تامة لازمة اليوم ولا [له](١) قبلك منها حق بالإجارة التي وصف.

ولو ادعى على رجل أنّه قتل ابناً له عمداً، أو ولياً له عمداً يجب به القود فأراد استحلافه على ذلك، أو ادعى قطع يده عمداً أو ادّعى يد ابن له صغيراً أحضر معه، أو ادّعى شجة أو جراحة يجب فيها القصاص فأراد استحلافه على ذلك.

أمّا في القتل: فيحلف على الحاصل، وذكر في كتاب الاستحلاف: أنه يحلف على السّبب بالله تعالى: ما قتلت فلان ابن فلان وليّ هذا، فصار في القتل روايتان: وجه رواية كتاب(٢) الاستحلاف: أن(٣) النّص ورد بهذه الصّفة، وهو حديث خيبر: «فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَلَّفَ الْيَهُودَ خَمْسِينَ يَمِيناً بِاللَّهِ تَعَالَى مَا قَتَلُوا وَلاَ عَلِمُوا لَهُ قَاتِلاً» فعلم بهذا النّص أنّ التحليف على السبب، ولم يرد النّص بهذا في سائر المواضع، وجه هذه الرّواية أنّه لو استحلف على السّبب يتضرر [به](٤) المدعى عليه؛ لأنّه قد يكون قتل وليه، ولا شيء عليه بأنه قتله لردّته أو لدفع قصد قتله إياه، أو وجب عليه القصاص، فعفا عنه، وصالحه على شيء، وإذا حلف على الحاصل: يحلف بالله تعالى ما له عليك دم أبيه(٥) فلان، ولا دم عبده، فلان ولا دم وليه فلان، ولا له قبلك حق بسبب هذا الدّم الذي يدّعي لجواز أن يكون الدّم بينه وبين غيره، فعفاه ذلك الغير فيكون حقه في المال، فإذا نكل عند أبي حنيفة: يحبسه حتى يحلف، وعندهما يقضي عليه بالدّية، والمسألة معروفة.

أما في قطع اليد والجراحة أو الشّجة التي [يجب](٦) فيها القصاص: يحلف فيها(٧) على الحاصل بالله تعالى ما له عليك قطع يده هذه ولا له قبلك حق بسببها، وكذلك الشّجة والجراحات في نفسه دون ابنه أو عبده.

ولو ادعى أنّه قتل ابنه خطأ [أو وليه خطأ](٨)، أو قطع يده خطأ أو شجه خطأ، أو ادعى عليه شيئاً تجب فيه دية أو أرش يستحلفه بالله تعالى ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادّعى من هذا الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمى الدّية والأرش عند اليمين؛ لأنّ دعوى الخطأ دعوى المال، فتكون هذه الدّعوى، ودعوى سائر الأموال سواء، وفي دعوى المال: يحلف على الحاصل، فكذا هذا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل الخطأ والجناية التي يجب بها الأرش، فإنّه يستحلف بالله تعالى: ما قتلت ابن فلان هذا فلان، وفي الشجة بالله تعالى: ما شججت هذا هذه الشّجة، وكل جناية تجب بها الأرش والدّية يستحلف على الحاصل.

ولو أن امرأة ادعت على [زوجها](٩) أنّه حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يدخل هذه الدّار،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ابنه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: زوجها. وقد أثبتنا الأخيرة.

وأنّه دخلها بعد اليمين لا يحلف، فسأل القاضي الزوج عن دعواها فأنكر كيف يحلف؟ فهذا على أربعة أوجه:

إن أقر الزوج باليمين والدّخول بعد اليمين لا يحلف؛ لأنّ الحق قد بان بإقراره [فبانت المرأة][١].

وإن أنكر الأمرين جميعاً يحلف على الحاصل في ظاهر الرّواية بالله تعالى: ما هذه المرأة بانت منك بثلاث تطليقات على ما ادّعت، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السّبب بالله تعالى: ما حلفت بطلاقها أن لا تدخل، ثم دخلها بعد ذلك.

وإن أقرّ باليمين وأنكر الدّخول بعد اليمين يحلف على الدّخول بالله تعالى ما دخلت هذه الدّار بعدما حلفت بطلاق امرأتك هذه قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى. هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أمّا في ظاهر الرّواية: يحلف كما يحلف في الوجه الثاني؛ لأنّه[٢] من الجائز أنّه أبانها بواحدة، وانقضت عدتها، ثم دخل ثم تزوجها.

وإن أقرّ[٣] بالدّخول وأنكر اليمين وهو الوجه الرّابع في ظاهر الرّواية: يحلف كما يحلف في الوجه الثاني؛ لأنّه من الجائز أنّه حلف[٤] ثم أبانها [بواحدة][٥] ثم دخل، ثم تزوجها، وكذلك على هذا العتق: إذا ادعى العبد أو الأمة على المولى أنّه حلف بعتقه أن لا يدخل هذه الدّار، وأنّه دخلها فهو[٦] أيضاً على هذه الوجوه الأربعة.

ولو أن رجلاً باع من رجل جارية، ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتك بألفين وقال المشتري: اشتريتها منك بألف، يتحالفان ويترادّان، ويبدأ بالتحالف بيمين المشتري، وموضعها: كتاب البيوع، ثم إذا تحالفا [فإنّما][٧] ينقض القاضي العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما [منه][٨]. أمّا بدون الطلب: لا ينقض، فرق بين هذا وبين اللّعان، فإن القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي، أو لم يطلبا، والفرق: أنّ باللّعان قد ثبتت حرمة المحل[٩] شرعاً على ما قال عليه الصّلاة والسّلام: «الْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبداً» هذه الحرمة حق الشّرع، فلا يحتاج فيها إلى طلب العبد، وأمّا فسخ العقد: حقهما فاحتيج إلى طلبهما، أو طلب أحدهما.

ولو ادعى رجل على رجل أنّه زوجه ابنته فلانة وهي صغيرة، فأنكر الأب أن يكون زوّجها إياه، وأراد استحلاف الأب على ذلك، فإن كانت الابنة صغيرة[١٠] لا يستحلف؛ لأنّ فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقرّاً، والأب لو أقر على ابنته [الصغيرة][١١] بالنّكاح،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: أقرّ.
(٤) في «أ»: يحلف.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فأنكر الأب . . . . صغيرة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يستحلف، وإن كانت الابنة كبيرة فإنّه لا يستحلف بالإجماع، لأنّه لا تتوجه الخصومة على الأب بعد البلوغ؛ لأنّ بعد البلوغ الأب بمنزلة الوكيل عنها، فلا تتوجه الخصومة، واليمين عليه. وأمّا المرأة: هل تستحلف؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا، وعندهما رحمهما الله تعالى: يستحلف على ما ادعاه الزوج.

ولو أن رجلاً حلف بعتق عبده على أن لا يزني [أبداً][1] وادّعى العبد أنّه قد أتى الذي حلف عليه، حنث، وعتق واستحلف على ذلك بالله تعالى ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني إن نكل عن اليمين، عتق عليه وإن حلف، فلا شيء عليه، وهل يصير العبد قاذفاً للمولى، بهذا يجب أن لا يصير قاذفاً؛ لأنّه قال: قد أتى الذي حلف عليه[2] ولو صار قاذفاً بهذا اللّفظ لما ترك قوله وقد زنى وتحول إلى هذا اللّفظ تحرزاً عن القذف. وقد ذكر في بعض المواضع: أنّه يصير قاذفاً؛ لأنّه سبق من العبد: أن المولى حلف بعتقه أن[3] لا يزني، ثم قال: وقد أتى الذي [قد][4] حلف عليه يعني: وقد زنى، فإذا انصرف إليه صار قاذفاً.

ولو أنّ رجلاً اشترى من رجل جراباً هروياً وقبضه المشتري فوجده المشتري أحد عشر ثوباً، ثم اختلفا فقال البائع: بعتك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم، وقال المشتري: قد اشتريته على أن فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، فأراد كلُّ واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادّعى، فإن القاضي يحلف البائع بالله تعالى ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوباً بهذا الثّمن الذي ادعاه؛ لأنّ المشتري يدعي العقد في الثّوب الحادي عشر، والبائع ينكر، ولو أنكر العقد في جميع الأثواب كان القول: قوله مع اليمين، فكذا إذا أنكر العقد في البعض وإن نكل: لزمه دعوى المشتري، وإن حلف على ذلك رد المشتري الجراب، ولم يحلف المشتري على دعوى البائع، أمّا الرّد: فلأنه لما حلف البائع فسد العقد؛ لأنّه لم يثبت العقد في الثّوب الحادي عشر، وأنّه مجهول، فإذا فسد وجب على المشتري الرّد، وأمّا عدم تحليف المشتري؛ لأنّ فائدة التحليف النّكول ليصير مقرّاً، ولو أقرّ بما ادّعى البائع كان البيع فاسداً لما قلنا أن فيه ثوباً زائداً، لم[5] يقع عليه البيع، فلا يفيد تحليفه.

ولو أنّ رجلاً في يده عبد أو أمة أو عرض من العروض ادّعاه رجلان كلّ واحد منهما يقول: هو لي، فأقر به لواحد منها[6] وجحد الآخر يؤمر بالتسليم إلى المقر له؛ لأنّ بدعواهما، لا يبطل ملكه ويده، فمتى أقر لأحدهما، كان هذا إقراراً على نفسه، فصح، وإن أراد الآخر أن يستحلفه، قال في بعض المواضع: لا سبيل له عليه، وإنّما الخصومة له

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: عليها.
(٣) في «ج»: أنّه.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: لأحدهما.

على المقر له، وذكر محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع: أن الخصمين إذا ادعيا عليه الغصب كلّ واحد منهما يقول: العين ملكي غصبه هذا منّي، فأقرّ به لأحدهما، ودفع العين إلى المقر له فللذي جحده أن يستحلفه؛ لأنه يدعي عليه سبب الضمان، وهو الغصب، ولو أقر لزمه فإذا[١] أنكر له أن يستحلفه. ألا ترى: أن من ادعى على آخر عيناً في يده أنّه ملكه، وغصبه ذو اليد فأقر ذو اليد به لابنه الصّغير؛ أو قال: أنا مودع فيه، وأقام البيّنة على ذلك، لا تندفع الخصومة واليمين، وإن ادّعى كلّ واحد منهما الوديعة في هذا يعني، فأقرّ لأحدهما، أو دفعه إليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للآخر أن يستحلفه؛ لأنّه لو أقرّ [له][٢] لا يلزمه الضمان؛ لأنّ الإتلاف على الآخر إنّما حصل بدفع[٣] العين إلى المقر له والدّفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجباً عليه الضمان، وعند محمد: يستحلفه؛ لأنّه لو أقر به يلزمه الضّمان؛ لأنّه بعقد الوديعة التزم الحفظ، والتزم الضمان بترك الحفظ، فمتى أقر [له][٤] لإنسان فقد سلطه على الأخذ[٥]، فصار تاركاً للحفظ الواجب عليه[٦] بالعقد، فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقاً على السّرقة، فإذا أنكر يستحلف، وأمّا إذا ادّعى كل واحد منهما ملكاً مطلقاً بأن قال كل واحد منهما: هذا العين ملكي في يدك وأقرّ به[٧] لأحدهما، ودفعه إليه ليس للآخر أن يستحلفه؛ لأنّه لو أقر به لا يضمن للآخر، أمّا عند أبي يوسف: فلما قلنا. وأمّا عند محمد؛ فلأنّه لا يدعي عليه ضماناً بترك الحفظ الواجب بالعقد، فلا يضمن للذي جحده إذا دفع العين للمقر له، فإذا لم يضمن لا يستحلفه، ولو كان صاحب اليد جحدهما جميعاً كلُّ واحد منهما يقول للقاضي: استحلفه لي، فإن القاضي يحلفه، لكل واحد منهما على دعواه فإن بدأ بأحدهما، فذاك جائز؛ لأنّه لا يمكنه أن يحلفه لهما جميعاً معاً فيبدأ بأيهما شاء، وإن تشاحّا في ذلك أقرع تطييباً لقلبهما، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه لا أن يكون ذلك واجباً عليه، كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له أن يبدأ بفصل خصومة البعض، وإن شاء أقرع تطييباً لقلبهما ونفياً لتهمة الميل عن نفسه فكذا هنا، فإن حلفه لأحدهما فنكل عن اليمين له، فالقاضي يحلفه للآخر، ولا يقضي بالنّكول للأول. فرق بين هذا وبين الإقرار، فإنّه إذا أقرّ به لأحدهما قضى به للأول، والفرق: أن الإقرار يوجب الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فحين أقر به للأول: ثبت الحق للأول، فيؤمر بالتّسليم إليه، فأمّا النّكول: ليس بإقرار أيضاً، ولا دلالة، لكن يصير إقراراً بقضاء القاضي بإنزاله مقرّاً فحين نكل ثبت الحق للأول[٨]، فلا يثبت الحق، فلا يقضي، ولو قضى بنكوله للأول نفذ قضاؤه؛ لأنّ القضاء وقع في محل الاجتهاد، فإن من العلماء من قال: بأن المدعى عليه متى نكل لأحدهما،

---

(١) في «جـ»، فإن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الآخر.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أيضاً.... للأول: ساقطة.

فالقاضي يقضي له؛ لأنّ النّكول إقرار دلالة فينفذ قضاؤه ويدفعه إلى الأول، فإن قال الآخر استحلفه لي، فإنّه إنّما يحتال هذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه بذلك، فإنّ القاضي يستحلفه له ما لهذا عليك هذا العبد، ولا قيمته، وهو كذا وكذا، ولا أقل منه[١] فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل ألزمه القاضي القيمة له، فإن قال لآخر: حلفه لي ما هذا العبد لي، فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك؛ لأنّه لو أقرّ بعدما صار العبد للأول لا يقبل قوله، فلا يفيد الاستحلاف على هذا.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي فادعى أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له: فلان بن فلان الفلاني، وأن هذا المال له وأن فلان ابن فلان الذي المال باسمه أقرّ بأن المال له، وأن اسمه عارية في ذلك، وأنّه قد وكّله يقبض ذلك، أو في الخصومة [فيه][٢] فإن القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدّعوة فإن أقرّ بجميع ما ادّعى المدعي أمره بدفع المال إليه شرط في ظاهر الرّواية: أن يدعي أنّ فلان ابن فلان وكّله يقبض [ذلك][٣]. وروي عن أبي يوسف: أنّ هذا ليس بشرط بل إذا ثبت أنّ المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرّجل أمره أن يدفع إليه المال، وجه تلك الرّواية: أن الدّين في الذّمة[٤] مملوك كالعين.

ولو ادّعى عيناً في يد رجل أنّه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدّفع إليه، وإن لم يثبت يكون المدعي وكيلاً بالقبض عن الآخر فكذا إذا ثبت كون الدّين مملوكاً في الذّمة له، وجه ظاهر الرّواية: أن أصل الدَّين قد يكون مملوكاً لإنسان ولا يكون له حق القبض، ثم المسألة على أربعة أوجه:

إن أقرّ بجميع ذلك الدّين، والوكالة أمره بدفع المال إليه ولا[٥] يكون هذا قضاء على الغائب حتى إذا جاء الغائب وأنكر ذلك كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه؛ لأنّ الدّين إنّما يقضى من مال المديون، فيكون تصرفاً منه على نفسه، وفي ماله فنيفذ عليه، ولا يتعدّى إلى غيره.

وإن جحد الوكالة والمال. قال المدعي للقاضي: حلفه لي فإن القاضي يكلف المدعي [إقامة][٦] البيّنة على ما ادّعى من إقرار الرّجل بالمال ومن توكيله إيّاه بقبض ذلك المال، فإن أقام البيّنة[٧] يقبل ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وأنكر ذلك لم يكن له أن يأخذ ماله من المدعى عليه؛ لأنّ المدعي إنّما أثبت الوكالة بالبيّنة، والمدعى عليه خصم في إثبات الوكالة عليه، لأنّ ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر، فينتصب خصماً، فيصير كأن البيّنة قامت على الغائب، ولو لم يكن له

(١) في «جـ»: منهما وفي «د» مثلما في «أ».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: اللّغة، وفي «جـ» و«د»: في الذمة، وهو الصحيح، وقد أثبتناه.
(٥) في «جـ»: ولم.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

بيّنة على المال وأراد استحلافه فإن القاضي يحلفه بالله تعالى ما لفلان ابن فلان الفلاني، ولا باسمه عليك هذا المال الذي يسمّيه فلان بن فلان، وهو ألف درهم، ولا أقل منها؛ لأنّه لمّا أثبت الوكالة بالبيّنة صار خصماً، وهذا خصم يدعي المال عليه، والمدعى عليه منكر فيؤخذ[1] عليه اليمين؛ وإن لم يكن للمدعي بيّنة وقال للقاضي: إن هذا المدعى عليه علم أن فلاناً الذي باسمه المال وقد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله تعالى ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكّله على ما ادّعى، ثم اختلفوا: منهم من قال: هذا قول الكل، ومنهم من قال: هذا قولهما. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف بناء على ما ذكر في «الجامع الكبير»: أنّه إذا اشترى عبداً فطعن فيه المشتري بعيب الإباق وغيره، فإن أقام البيّنة على وجود هذا العيب به في الحال كان البائع خصماً له فإن لم يكن له بيّنة، فأراد استحلافه بالله تعالى ما تعلم وجود هذا العيب به في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف وعندهما: يستحلف، ولا فرق بينهما، فإن وجود العيب به في الحال[2] شرط لسماع الخصومة، وثبوت الوكالة بالقبض هنا شرط لسماع الخصومة، والأول: أظهر، ثم إذا حلفه فإن حلف انتهى وإن نكل صار مقراً بالوكالة ومنكراً للمال ها هنا ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: لو أقام المدعي البيّنة على إقرار الغائب له بالمال، ولم تكن له بيّنة على التّوكيل فلا خصومة بينهما، وإن طلب من القاضي أن يحلفه حلفه، كما قلنا، فإن حلف انتهى وإن نكل صار مقراً بالوكالة ومنكراً للمال.

والثالثة: لو كان المدعى عليه مقرّاً بالوكالة صريحاً منكراً للمال، صارت المسائل الثلاث واحدة، وهو ما إذا أقر بالوكالة وأنكر المال ولو أقر بالوكالة وأنكر المال صار المدعي خصماً في حق استحلافه على المال، وأخذ المال منه، ولم يصر خصماً في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي إقامة البيّنة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلف على المال، أو بعدما حلف لا تسمع، وإنّما كان؛ لأن المدعى [عليه][3] إنّما يصير خصماً بالوكالة، والوكالة تثبت بإقرار المدعى عليه، وإقراره حجة على نفسه غير حجة على الغائب، فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال إن كان جاحداً للمال، وأخذ المال منه إن كان مقرّاً؛ لأنّه يقتصر عليه، ولا يتعدّى إلى الغائب، ولو يثبت في حق الخصومة في إثبات المال عليه بالبيّنة؛ لأنّه لو ثبت كان ذلك قضاءً على الغائب[4]، [ويتعدّى إلى الغائب][5].

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلان بن فلان الفلاني توفي، ولم

---

(١) في «جـ»: فيوجد.
(٢) في «جـ»: عند أبي حنيفة.... به في الحال: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لأنّه لو ثبت.... الغائب: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.

يترك وارثاً غيري وله على هذا كذا وكذا من المال، فإن القاضي، يسأله عن ذلك، فإن أقرّ بجميع ذلك أمره القاضي أن يدفع جميع ذلك إليه، ولم يكن ذلك حكماً على الأب **ها هنا أربع مسائل**:

مسألة في الوارث إذا حضر.

ومسألة في الوكيل إذا حضر.

ومسألة في الوصي إذا حضر.

ومسألة في المشتري إذا حضر.

أمّا الجواب عن الأول: ما ذكرنا في الكتاب أنّه يأمره أن يدفع جميع ذلك إليه؛ لأنّ المدعى عليه أقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته، وفي عين في يده، فإن الدّين في ذمته والعين في يده مملوك فلان بإقراره، فإذا مات الأب، ولم يترك وارثاً؛ إلاّ هذا كان حق قبض العين، والدّين له، ولم يكن هذا[1] حكماً من القاضي على الأب؛ لأنّ القاضي يدفع المال إلى الابن لا من جانب الغائب. ألا ترى أنّه[2] لو كان الأب حياً فطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فإن القاضي يلزمه المال ويحكم [له][3] عليه به[4] فيأخذه للأب[5] منه وهو يرجع على الابن بما كان أخذه منه، فلا يكون في هذا إبطال حق الغائب، ولو أنكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلفه لي ما يعلم أنّه فلان بن فلان، ولا يعلم أنّ فلاناً مات. روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يستحلفه، ولكن يقال للابن: أقم البيّنة على وفاة أبيك، وأنك ولده، ثم يحلفه بعد ذلك على ما تدعي [لأبيك][6] من المال وفيها قول آخر: أنه يستحلف على العلم قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: الأول: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والثاني: قولهما رحمهما الله تعالى بناء على مسألة الجامع، وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الصّحيح: هو القول الثاني: أنّه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق[7] بينهما، وهو جعل مسألة الوكالة على الاتفاق، فإن حلف على ذلك كلف الابن على إقامة البيّنة على وفاة الأب، وأنّه ولده له[8]، وإن نكل صار مقرّاً بالنّسب، والموت جميعاً[9] وأنكر المال، ولو كان كذلك: لا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البيّنة على إثبات المال، ولكن يجعل خصماً في حق التحليف على المال، وأخذه منه فيحلف على المال لكن يحلفه البتة ما لفلان بن فلان الفلاني عليك هذا المال، وعلى دعوى النّسب والموت يحلف على العلم، لأنّ ذلك ليس بتحليف على فعله، فإنّ النّسب والموت ليس من فعله، والتحليف لا على فعل نفسه[10] يكون على العلم.

---

(١) في «جـ»: ذلك.
(٢) في «جـ»: ترى أنه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيأخذ الأب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الفراق.
(٨) في «جـ» و«د»: وارثه.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فعله.

أما في مسألة الوكالة: إذا حضر الوكيل، وادّعى أنّه وكيل[١] فلان بن فلان الغائب، وكله بقبض الدّين الذي قبلك، وبقبض العين الذي في يدك وديعة، وصدّقه المدعى عليه في جميع ذلك، فإنّه يؤمر بدفع الدّين إليه لا يؤمر بدفع [عين][٢] الوديعة.

وفي مسألة الوارث: يأمره[٣] بدفع العين والدّين إلى الوارث، والفرق: وهو: أن الوديعة: عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حياً كان ملكه، وإقرار المودع بثبوت حق القبض [للوكيل إقرار منه في ملك الغير فلا يكون مقبولاً، أما إذا مات المودع صار الملك للوارث، فلم يكن هذا إقرارٌ بثبوت حق القبض][٤] للوارث في ملك الغير.

[وفي][٥] مسألة الوصي: إذا حضر الوصي، وقال: إن فلان بن فلان توفي، وأوصى إليّ بقبض الدّين الذي في ذمة هذا الرّجل، بقبض العين الذي في يده، وصدّقه صاحب اليد، فإنّه يؤمر بتسليم الدّين والعين جميعاً، بخلاف مسألة الوكالة، ولا فرق بينهما؛ لأنّ [هذه][٦] الوكالة إنابة في حالة الحياة، والوصاية[٧] إنابة بعد الوفاة، ومع هذا فرق والفرق: أنّ للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت، وولاية أمر المودع بدفع الوديعة إليه، فإذا ادعى هذا[٨] أنه وصيٌ وصدقه المودع أمضاه القاضي وأمر المودع بدفع الوديعة إليه، أمّا ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب، وولاية أمر المودع بدفع الوديعة [إليه][٩]، فإذا ادعى هذا أنّه وكيلٌ، وصدّقه لم يملك أن يأمر المودع بدفع الوديعة إليه.

وأمّا إذا أحضر المشتري وادّعى عيناً في يد رجل أنّه ملكه فاشتراه من فلان الغائب، وصدقه صاحب اليد فإنّه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه، لأنّ الشّراء سبب متجدّد لملك المال، فكان المدعي مدّعياً الملك بسبب، فلو قضى لا بد أن يقضي بالملك والسّبب، ولو قضى بالملك والسّبب كان هذا قضاء على الغائب بإقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز، بخلاف الإرث؛ لأنّ ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال، بل هو بناء على ملك المورث لا يكون قضاء على الغائب.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، وأنكر ذلك فأراد استحلافه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي: قد حلفني على هذه الدّعوى عند قاضي بلد كذا، وأنكر الطالب ذلك، وقال: ما حلفت عليها، وطلب المدعى عليه يمين المدعي على ذلك، فإن القاضي يحلفه على ذلك؛ لأنّ المدعى عليه يدعي عليه إيفاء حقه في اليمين [ولو ادّعى إيفاء حقه في المال، وأراد أن يحلف الطّالب على ذلك، فكان له ذلك، فكذا إذا ادعى إيفاء حقه في اليمين][١٠] فأراد أن يحلفه فيحلفه القاضي بالله تعالى: ما حلفت هذا المدعى عليه على

---

(١) في «جـ»: وكّل.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أمره.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: والوصية.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

دعواك هذه عند قاضي بلد كذا، فإن حلف له أن يحلف المدعى عليه المال، وإن نكل الطالب عن اليمين، لم يحلف المدعى عليه؛ لأنه أقرّ أنه لا حق له[١] قبله؛ لأن المستحق عليه يمين واحدة، وبهذا جرى الرسم أنّ[٢] المدعى عليه إذا حلف، فإن القاضي يبدل له الخط حتى لا يحلفه مرّة أخرى، وقد أقرّ أنه استوفاه، فلا يبقى له حق قبله[٣].

ولو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى عليّ هذه الدّعوى عند قاضي بلد كذا وكذا، ثم خرج من دعواه ذلك، فأبرأني من هذه الدّعوى، فحلفه أنّه لم يبرئني منها، فإن حلف على ذلك حلفت له ما له عليّ هذه الألف الذي أدعاها، ولا شيء منها، فإن القاضي لا ينبغي له أن يحلّف المدعي ما أبرأت هذا المدعى عليه من هذه الألف، ولا شيء منها. واختلف المشايخ فيه؛ منهم من قال: لا فرق بينهما، فيستحلف على دعوى البراءة من المدعي، وهو الصّحيح: وإليه ذهب الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكره له أن يحلفه.

وإذا ادعى أنه كسّر إبريق فضة له، فأحضره أو أنّه صب الماء في طعامه، فأفسده جواب المسألة معروف أنّ صاحب الإبريق والطعام بالخيار: إن شاء أمسك الإبريق والطعام، ولا ترجع [عليه][٤] بشيء وإن شاء دفع الإبريق والطعام إلى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام: إن كان له مثل، وبجميع قيمة الإبريق من خلاف جنسه، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يضمن النقصان، ولا يضمن جميع القيمة، فإذا عرفنا جواب المسألة، فلو قال المدعي للحاكم: إن هذا زعم أنّ من فعل هذا لزمه النقصان، لم يجب عليه قيمة الإبريق ولا [مثل][٥] كرّ حنطة، فمتى حلفته بالله تعالى [له][٦] ما عليك قيمة الإبريق، ومثل هذا الطعام يتأول قول الشافعي، ويحلف فلا يحنث في يمينه، فإن القاضي يحلفه على السّبب بالله تعالى: ما فعلت كذا وكذا على ما ادّعاه المدعي نظراً للمدعي، وقد ذكرنا قبل هذا من جنسه.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنّه خرق ثوبه، وأحضر الثّوب معه إلى القاضي، وأراد استحلافه، فإن القاضي لا يحلفه على السّبب بالله تعالى: ما خرق ثوبه؛ لأنّه يجوز أنّه خرق ثوبه، ولا شيء عليه بأن أبرأه عن ضمان النّقصان لكن ينظر للقاضي في الخرق؛ لأنّ من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار، نحو: أن يكون الخرق يسيراً، أو من الخرق ما يثبت الخيار إن شاء أخذ الثوب، ويضمن النقصان، وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله نحو: أن يكون الخرق فاحشاً، وإن كان يسيراً حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوّم الثوب صحيحاً.. ويقوّم متخرقاً، فيضمّنه ذلك[٧] النقصان، ويحلّفه على الحاصل؛ لأنّ الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالإجماع، فلا يمكنه أن يتأول شيئاً[٨] فلم يكن في التحليف على

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بشيء.

الحاصل ضرر بالمدعي، وفي التحليف على السّبب ضرر بالمدعى عليه، فيحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا القدر من الدّراهم التي ادّعى، فإن حلف برئ، وإن نكل لزمه ذلك. هذا إذا كان الثّوب حاضراً، أما إذا كان غائباً، فقال[1] المدعي: إن هذا خرق ثوباً لي فإنّ القاضي يقول له: كم نقص هذا الخرق ثوبك: سمّه حتى أُحلّفه له عليه؛ لأنّ الدّعوى لا تصح إلا بعد معرفة المدعى عليه[2] ومعرفة الغائب [ببيان] [3] القيمة والصّفة، هذا إذا كان الخرق يسيراً، وإن كان الخرق فاحشاً: يوجب[4] جميع قيمة الثوب، فكان الجواب فيه في كيفية التحليف كالجواب في الإبريق، وإفساد الطعام بصب الماء فيه، ولذلك إن ادّعى عليه أنّه هدم حائطاً له أو أفسد متاعاً له، أو ذبح شاة أو بقرة أو فقأ عين عبد له مات من حين[5] ذلك. أو عين دابّة له، أو جنى على شيء من ملكه فنقص ذلك الشيء، وليس ذلك الشيء[6] حاضراً، فإن القاضي يقول [له][7]: كم نقصان ذلك الشيء، فإذا عرف ذلك حلّفه على الحاصل ولا يحلفه على السّبب على ما ذكرنا.

وأمّا في التّعزير:

ولو ادّعى أنّه قال له: يا فاسق، أو قال له: يا زنديق، أو يا كافراً أو يا منافقاً، أو يا فاجراً، أو ادّعى عبداً أنّه قال له: يا زاني، أو ادعى عليه أمراً من الأمور التي يجب بها التعزير، أو ادعى عليه[8] أنّه ضربه، أو لطمه، أو ادعى عليه التعزير، فأراد استخلافه يحلفه[9]، لأنّ التعزير محض حق العبد، والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة أو مالاً، فإن حلّفه لا شيء عليه، وإن نكل لزمه التّعزير؛ لأنّ التعزير[10] يثبت مع الشُّبهات، فجاز أن يقضي فيه بالنّكول.

وصفة الاستحلاف: أنّه يحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الحق الذي ادّعى، ولا يحلف على السّبب بالله تعالى ما فعلت لما قلنا.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه وضع على حائط له خشباً؛ أو أحدث على سطحه ميزاباً، أو في داره، أو فتح عليه في حقه باباً، أو بنى على حائطه بناء، أو ادعى أنّه أخرج تلّ[11] تراب ورمى به في أرضه، أو رماداً، أو دابّة ميتة، أو شيئاً ممّا يكون فساداً في أرضه فيجب على صاحبه نقله، وأراد استحلافه على ذلك، فإنّه يحلفه على السّبب بالله تعالى ما فعلت كذا وكذا؛ لأنّه ليس في التّحليف على السّبب ضرر بالمدعى عليه؛ لأنّه بعدما ثبت هذا الحق للمدعي، وهو استحقاق رفع هذه الأشياء عن أرضه، لا يتصور سقوطه بسبب من الأسباب، فإنّه لو أذن له في الابتداء أن يضع الخشب على حائطه وأن يلقي الدّابة الميتة

(١) في «د»: فجاء.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: غير.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: لأن التعزير: ساقطة.
(١١) في «أ»: كل وفي «ج»: تل وأثبتنا الأخير.

في أرضه كان هذا إعارة منه، فمتى بدا له كان له أن يطالبه بالرّفع من أرضه، وإن باع منه ذلك لا يجوز؛ لأنّ هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز، وإن صالح عن ذلك الشيء لا يجوز، وإن أجر الأرض كذلك، لا يجوز. دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه، فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السّبب فإن حلف لا سبيل عليه، وإن نكل كلّفه القاضي برفع الخشب والدّابة الميتة عن أرضه ولو كان [صاحب][١] الخشب هو المدعي، فقدم صاحب الحائط فقال: كان لي على هذا الحائط خشب، فرفع، أو قلعته لأحمل عليه غيره، وصاحب الحائط يمنعني من أن أضع عليه الخشب، فالقاضي يأمر المدعي بتصحيح الدّعوى أوّلاً، فإنّه لما لم تصح الدّعوى، لا يستحق الجواب. وتصحيح الدّعوى: في أن يبيّن له حق وضع الخشبة [أو الخشبتين، وأن يبيّن غلظ الخشبة، فإن في هذا تفاوتاً بين غلظ الخشبة][٢] ورقتها ويبين موضع الخشبة من الحائط، فإن صحّت دعواه يسأل المدعى عليه عن ذلك فإن أقرّ انقطعت المنازعة، وإن جحد، وطلب المدعي استحلافه، فيحلفه على الحاصل ما لهذا في الحائط مواضع هذا الخشب، وهو كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واحب له لا على السّبب بالله تعالى ما كان عليه خشبة، فإن حلف، لم يكن عليه سبيل، وإن نكل: ألزمه القاضي.

وكذلك لو ادّعى طريقاً في دار رجل يأمره القاضي أولاً: أن يصحح دعواه، وتصحيح الدعوى: في أن يبيّن مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدّار، ثم يستحلفه على الحاصل بالله تعالى ما لهذا الحق الذي ادّعاه في هذه الدّار التي في يده، وكذلك إذا ادعى مسيل الماء يصحح الدّعوى، وهو أن يبيّن له مسيل ماء الوضوء، أو ماء المطر، فإنّ هذا مما يتفاوت، فإن ماء المطر لا يكون أدوم لكن يكون أكثر وماء الوضوء، والغسالات يكون أدوم، لكن يكون أقل فلا بد من أن يبيّن، فإن بيّن صحّت الدّعوى، ويحلف على الحاصل على الوجه الذي ذكرناه في الطريق، فإن حلف لا سبيل عليه، وإن نكل: ألزمه القاضي.

ولو ادّعى على رجل أنّه شقّ في أرضه نهراً، فساق الماء فيه إلى أرض له، فإنّه ينبغي للقاضي أن يسأله عن هذه الأرض التي شقّ فيها النّهر حتى تصير معلومة[٣] فتصح الدّعوى، وذلك أن يبيّن أوّلاً حدود هذه الأرض، وموضع هذا النّهر من هذه الأرض أنّه من الجانب الأيمن، أو من الجانب[٤] الأيسر، ويبيّن قدر طول النهر والعرض وإذا بيّن صار معلوماً فتصح الدّعوى[٥]، ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك فإن جحد دعواه، فأراد استحلافه استحلفه على السّبب بالله تعالى ما أجريت في [أرض][٦] هذا الرجل هذا النهر الذي وصف، لا يحلف على الحاصل؛ لأنه ليس في التحليف على السّبب ضرر بالمدعى عليه؛ لأنّه إذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الأرض في مطالبة حافر النّهر بسبب من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: دعواه.
(٦) في «أ»: ساقطة.

الأسباب من الإذن في الابتداء، والبيع والإجارة ونحو[١] ذلك، فيحلف على السّبب، وكذا القناة، وما أشبه ذلك على هذا.

ولو ادّعى على رجل أنّه حفر في أرض له حفيرة أضر ذلك في أرضه، وأراد استحلافه على ذلك كان[٢] عليه النقصان في ذلك فيستحلفه القاضي على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الذي ادّعاه، وهو كذا وكذا، ولا يحلف على السّبب، ثم إذا لم يتمكن النقصان في أرضه بذلك لا يجب عليه، وإن كان فاحشاً، ولو رفع التراب من أرض إنسان ينظر إن كان في موضع التّراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النّقصان في الأرض، أو لم يتمكن؛ لأنّ الأرض مملوكة له، فيكون التراب أيضاً مملوكاً له، فمتى رفعه إنسان، وله قيمة في ذلك الموضع يضمن، وإن كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر: إن تمكن النقصان بذلك الصّنع، يضمن وإلا فلا[٣].

ولو أن رجلاً ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير، فخاف المدعى عليه إن أقرّ بالدّنانير، وادّعى الرّهن جحد المدعي الرّهن، فالحيلة في ذلك: أن يسأل القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك بذلك المال رهن أو لا؟ فإن أقر بذلك، فقال: نعم، فقد ارتفع الخوف، وإن جحده، فأراد استحلافه لا يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار؛ لأنّه يتضرر به المدعى عليه، وأنّ المال واجب عليه، فلا يمكنه أن يحلف، لكن يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك بها عنده؛ لأنّه لا يتضرر فإنّه يمكنه أن يحلف، وقال بعضهم: لا حاجة إلى هذه [الحيلة][٤]، فإنّه يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار، ولا شيء منه، لأنّ جحود المدعي الرّهن إتلاف منه للرّهن، وبهلاك [الرّهن][٥] يصير مستوفياً للمال، فلا يبق له عليه حق، وإذا حلف على ذلك كان صادقاً في يمينه.

ولو أن أجلاً ادعى على عبد محجور عليه مالاً أو حقّاً من الحقوق، ولا يؤاخذ به السّاعة، وهو عبد، ويلزمه ذلك بعد العتق، بأن ادّعى أنّه كفل بالدّين عن هذا الرّجل، أو تزوّج امرأة بغير إذن المولى، ودخل بها ووجب عليه المهر صحت الدّعوى، وتوجه اليمين على العبد؛ لأنّ العبد صحيح القول، وقد ادَّعى عليه شيئاً لو أقرّ به لزمه بعد العتق، فإذا أنكر يستحلف فإن نكل ثبت به المدعي، فإن عتق يؤاخذ به حينئذٍ، واختلفوا في الدّين المؤجل، إذا ادعى صاحب الدّين [ذلك الدّين][٦] هل تتوجه اليمين على المدعى عليه؟ قال بعضهم: تتوجه، واستدلّوا[٧] بمسألة العبد المحجور، وقال بعضهم: لا، وهو الأظهر، فرّقوا بينه وبين مسألة العبد المحجور، والفرق: أنّ التّأخير في الدّين المؤجل بدليل يوجب التّأخير وهو[٨] التأجيل بتأخر[٩] المطالبة مطلقاً، فلم يبق واجب الأداء، فأمّا في العبد

---

(١) في «جـ»: وغير.
(٢) في «جـ» و«د»: فإنّما.
(٣) في «جـ»: فلا. ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: وهل، وهو تصحيف، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: فتأخر.

المحجور: لم يتأخر بدليل يوجب التّأخير. ألا ترى: أنه لو كفل بدين على العبد المحجور صحّ، ويطالبه به في الحال؛ لأنّ[١] تأخير المطالبة ضرورة العسرة، فلا يظهر التأخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادّعى ديناً على المعسر الحر، وجحد فإنه يتوجه اليمين عليه، فكذا[٢] [هذا][٣] وبعض العلماء قالوا: بأن للمولى أن يمنع المدعي[٤] من ذلك، ويقول: لي حق استخدامه، فلو أشخصته إلى باب القاضي عجزت عن استخدامه، فلا يتملك إبطال حقي بإشخاصه، وفي الصّبي المحجور قد ذكرناه قبل هذا.

وأمّا في استحلاف أهل الذّمة:

أهل الكتاب إذا استحلفوا تغلظ[٥] عليهم اليمين بدينهم فيحلف اليهودي بالله الذي لا إلٰه إلا هو الذي أنزل التّوراة على موسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه لما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ «حَلَّفَ ابْنَ صُورِيَا الأَعْوَرَ بِاللَّهِ تَعَالَى الَّذِي لاَ إِلٰهَ إِلاَّ هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ كَيْفَ تَجِدُونَ حَدَّ الزِّنَا فِي كِتَابِكُمْ» وهذا لأنّ اليهودي يقرّ بنبوة موسى عليه الصّلاة والسّلام ويعتقد الحرمة فيه. ويحلف النّصراني بالله تعالى الذي لا إلٰه إلاّ هو الذي أنزل الإنجيل على عيسى صلوات الله وسلامه عليه؛ لأنّ النّصراني يقرّ بنبوة عيسى عليه السّلام، ويعتبر[٦] الحرمة فيه، ويحلف المجوسي بالله تعالى الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله تعالى، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي: أن غير اليهودي والنّصراني يحلفون بالله تعالى؛ لأنّ في اليمين تعظيم للمقسم به، ولهذا روي عن الحسن رحمه الله تعالى: أنّه قال: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً. ألا ترى أنّه «رُوِيَ عَنْ عِيسى صَلَوَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ حَلَّفَ سَارِقاً بِاللَّهِ تَعَالَى مَا سَرَقَ، [فَحَلَفَ][٧]، وَكَانَ رَآهُ [قَدْ][٨] سَرَقَ فَلَمَّا اشْتَدَّ عَلَيْهِ[٩] عِيسَى صَلَوَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِ أوحى اللَّهُ [تَبَارَكَ][١٠] وَتَعَالَى إِلَيْهِ أَنِّي غَفَرْتُ لَهُ بِتَوْحِيدِهِ لِي» وإن كان كذباً، فثبت أن في اليمين تعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم [النار][١١] ولا يذكر النار مع اسم الله تعالى، كيلا يؤدّي إلى تعظيمها. أمّا التوراة والإنجيل: كتاب الله تعالى وهو معظم، فيجوز تعظيمه بذكره[١٢] ذلك في اليمين، أمّا النار: فلا، لكن يحلف بالله تعالى وكذلك الوثنيّ يحلف بالله تعالى، فإن الكفرة يقرون بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ ۖ فَأَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ ﴿٨٧﴾﴾[١٣] ولا يغلظ يمين أهل الكتاب بالبعث إلى بيت القربان وهو موضع قرابينهم ولا إلى البيعة ولا إلى

---

(١) في «ج» و«د»: لكنّ.
(٢) في «ج»: فكيف.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: ويعتقد.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «ج»: على.
(١٠) في «أ»: غير واردة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) سورة الزخرف، آية: رقم ٨٧.

الكنيسة وكذا لا يبعث المجوسي إلى بيت النار؛ لأنّ فيه تعظيم ذلك المكان فلا يبعثون في التغليظ إلى هذه المواضع كالمسلم لا يبعث في التغليظ إلى المساجد.

وأمّا فيما يقبل قول أمين القاضي وفيما لا يقبل:

ولو أن القاضي بعث أميناً أو أمينين إلى امرأة مريضة لليمين، فقالا: قد حلفناها، لا يقبل قولهما إلاّ بشاهدين.

وأمّا فيما يقبل قوله في الرّواية:

رجل عنده كتب الفقه، وأقاويل بعض العلماء، وأقاويل المتقدمين من الصّحابة، والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين: يحل له أن يروي قولهم عنهم إذا كان حافظاً لأقوالهم، موقوفاً عليه بالأمانة، فمن سمع منه كان في سعة من ذلك، ولا ينبغي أن يفتي بقول واحد منهم ما لم يكن عارفاً مميزاً بين الأقاويل، لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه قال: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يدر من أين قلنا، فثبت أن الفتوى لا تحل؛ إلاّ بالاجتهاد وذلك إنّما يكون بالتّمييز بين أقوالهم، وترجيح قول بعضهم على البعض، فأمّا الرّواية يكفي فيه الحفظ كيلا يغلظ فيه، ولا يصير الرّجل من أهل الفتوى، ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه؛ لأنّ الصّواب متى كثر، فقد غلب، ولا عبرة للمغلوب في مقابلة الغالب، فإنّ أمور الشّرع مبنية على الأعم الأغلب.

وأمّا فيما يأخذ الكفيل، وفيما لا يأخذ:

المدعي إذا ادّعى حقاً وسأل القاضي أن يأخذ من المدعى عليه كفيلاً، وقال: لي بيّنة حاضرة في المصر، فالقاضي يأخذ له منه كفيلاً لا يقع الفرق في ظاهر الرّواية، فيما إذا كان المدعى عليه معروفاً، أو لم يكن، والمدعى به خطيراً، أو حقيراً لما ذكرنا قبل هذا، ثم في ظاهر الرّواية: إذا أخذ منه كفيلاً إلى أيّ وقت يأخذ: اختلفت الأقوال فيه، والصّحيح أنه يأخذ إلي ثلاثة أيام، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يأخذ إلى جلوس القاضي مجلساً آخر إن أحضر بيّنة، وإلا رفع الكفيل إلى القاضي حتى يبرئه.

وكذلك إذا ادعت المرأة طلاقاً، أو الأمة عتاقاً، وأقامت شاهداً واحداً حتى وجبت الحيلولة، فإذا أحال بينهما، فإذا طلبت الكفيل أخذ منه كفيلاً رفقاً بالنّاس، فإن كان المطلوب مسافراً لا يجبر على إعطاء الكفيل، لكن يؤجّل إلى وقت قيامه عن مجلس الحكم، فإن أتى المدعي ببيّنة، وإلاّ خلّى سبيله، لأنّه لو أخذ منه الكفيل، والكفيل يمنعه عن السّفر في الذهاب، فيتضرر لكن الطالب لا يجد بدّاً من أن يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر ليجيء بهم فيتعذر ذلك إلى آخر المجلس، وليس في هذا القدر كثير الضّرر على المطلوب؛ لأنّه لا ينقطع عن الرّفقة، هذا إذا علم القاضي أنّ المطلوب مسافر، فإن أشكل على القاضي، واختلف الطالب والمطلوب في ذلك اختلفوا فيه، قال بعضهم: القول: قول الطالب؛ لأنّه متمسك بالأصل، وهو الإقامة وقال بعضهم: ينظر إلى

هيئته وثيابه، وقال بعضهم: يسأل مع من تريد السّفر، فيسأل عنهم على ما ذكرنا قبل هذا في المستأجر إذا أراد السّفر، وفسخ الإجارة بعذر السّفر، ثم يسأله عنهم أنّهم متى تريدون الخروج إلى السّفر، فيكلفه إلى ذلك الوقت، وإن لم يعلموا من حاله يجبره على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام؛ لأنّه لم يستعد، ونحن نعلم أنّه يبقى ثلاثة أيام للاستعداد، ثم إذا أخذ كفيلاً، يأخذ كفيلاً ثقة حتى يحصل المقصود من الكفيل، وهو الصّيانة عن الإخفاء، فيتوصل الطالب إلى حقّه، والثّقة: أن يكون له دار معلومة، أو يكون تاجراً له حانوت معلوم لا يمكنه أن يخفي نفسه، وأمّا إذا كان اكترى حجرة فسكن فيها، لا يكون ثقة؛ لأنّه إذا انتهى ربّما يتوارى، فلا يقدر عليه، فلا يحصل معنى التّكفيل، وإن أبى المدّعى عليه أن يعطي كفيلاً يلازمه باللّيل والنّهار.

وتفسير الملازمة: أن يدور معه أينما دار، أو يبعث معه أحد من أمنائه، فيكون معه، ثم ما ذكرنا من إعطاء الكفيل إلى ثلاثة أيام أو[1] إلى وقت جلوسه مجلساً آخر، قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يوقت له وقتاً، ثم [قالوا][2]: هذا التوقيت ليس بغير[3] أداء الكفيل بعد مضي المدّة، فما ذكرنا أولاً، مذكور في «أدب القاضي»، وهذا مذكور في «مختصر العصام» للصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى. والله تعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

في المسائل المتفرقة

رجل مات وله غلام مكاتب كاتبه على ألف درهم، ولرجل على الميت دين ألف درهم، فأدّى الكتابة إلى الغريم قضاء مما له على مولاه بغير أمر القاضي، في القياس: لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، بمنزلة المشتري من الوكيل إذا دفع الثّمن إلى الموكل يبرأ المشتري استحساناً كذا هنا ويعتق العبد وكذلك لو كان للميت عند رجل وديعة[4] ولآخر على الميت دين ألف درهم فقضاه إلى الغريم، لا يضمن المستودع، لأنّه فعل ما يفعله الوصي، وكذلك لو كان للميت على آخر قرض ألف درهم، فقضاه إلى الغريم الذي[5] له على الميت [دين][6] ألف درهم، فإن كان قال حين قضاه: هذه الألف التي أدّيت عن فلان الميت التي له عليّ، فأديتها عنه إلى غريمه، فهو جائز، وإلاّ فهو متبرع، والألف للميت عليه.

رجل له عند رجل ألف درهم وديعة، ولرجل على المودع ألف درهم دين، فقضى المودع دينه، ممّا عنده من الوديعة بغير إذن المودع، فهو بالخيار إن شاء ضمن المودع،

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: يبرأ.
(٤) في «أ»: دين. والصّواب: وديعة وأثبتناها.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.

وأخذ وديعته، وسلّم الألف للآخذ، وليس للمودع أن يرجع به على أحد [لأنّه تبرع بقضاء دينه عنه][١] وإن شاء أجاز القضاء، ولا شيء له على المودع.

رجل له على آخر مال فطالبه فقال له المطلوب: إن لم أقض حقك اليوم، فامرأته طالق، وقد خفي الطالب بنفسه يرفع الأمر إلى الحاكم، ويخبره بذلك حتى يوكّل وكيلاً، فيدفع إليه، وذكر في بعض المواضع في أيمان هذا الكتاب: أنّه يدفع إلى القاضي، ولا يحنث في يمينه. نظير هذا:

رجل حبس رجلاً بحق وغاب، فقال المحبوس: نقدت ما له عليّ، وأنّه قد غيب نفسه يريد بذلك: تطويل الحبس عليّ فالقاضي بالخيار، إن شاء أخذ منه ذلك وخلّى سبيله، وإن شاء تركه في يده وأخذ منه كفيلاً بالنّفس والمال، وخلّى سبيله؛ لأنّ ما هو المقصود من الحبس، قد حصل بعد ذلك في بقاء الحبس زيادة عقوبة عليه من غير جناية سبقت منه.

إمام مصلى يوم النّحر، وضحّى[٢] الناس ثم تبيّن أنّ الإمام صلّى مع الحدث، أو كان ثوبه نجساً، فضحايا النّاس مجزية.

ولو قضى القاضي بحل متروك التّسمية عمداً كان قضاؤه باطلاً؛ لأنّه خلاف النّص، وكذلك النّكاح بغير شهود.

رجل استأجر من آخر دابة، وذهب بها إلى سمرقند، وجاء آخر، وادعى ولم يصدقه، أنّه مستأجر فاستحق عليه الأجر لا يرجع على بائع الدّابة، فإنّه نصَّ في «الزيادات» قال: جارية في يد عبد الله، فقال إبراهيم لمحمد: هذه الجارية بعتها منك، وصدّقه محمد، فلإبراهيم أن يأخذ الثّمن من محمد لتصادقهما على البيع والتسليم، ولو استحق إعتاق الجارية بالبيّنة من يد عبد الله ليس لمحمد أن يرجع على إبراهيم؛ لأنّ في زعم البائع، وهو إبراهيم والمشتري، وهو محمد: أنّ عبد الله غاصب، فالغاصب لا ينتصب خصماً في إثبات الاستحقاق عليه، فلم يثبت الاستحقاق في حقهما، فلا يرجع عليه فكذا في زعم بائع الدّابة أنّ المستأجر غاصب.

الرّاهن إذا سلّط العدل على بائع المرهون أجبر على البيع، فرق بينه وبين الوكيل بالبيع: حيث لا يجبر على البيع، والفرق: وهو أن بيع الوكيل كان لحق الآمر، والآمر قادر على بيعه بنفسه، فلا حاجة إلى إجبار الوكيل، أمّا بيع العدل لحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير قادر على بيع المرهون بنفسه، فأجبر على بيع المرهون، كما التزم فإذا امتنع العدل عن بيع المرهون. أجبر الرّاهن على بيع المرهون؛ لأنّه إذا امتنع العدل تعذر البيع من جهة العدل، فيجبر الرّاهن كما لو تعذر البيع لجنون العدل، أو بموته

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» وصلى. وفي «د»: وضحى. وهو الصواب وأثبتناها.

[فإذا امتنع الرّاهن عن البيع فباعه القاضي للمرتهن لأنّ الرّاهن امتنع عما هو مستحق عليه وهو مما يجري في النّيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وبين امرأته][١]. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا المال وبين سائر أموال المديون، فإنّه لا يبيع القاضي سائر أموال المديون في الدّين وهنا قال: يبيع، والفرق: وهو أن في سائر الأموال: المستحق على المديون قضاء الدين، ولم يتعلق حق صاحب الدّين بمال بعينه، فلا يكون للقاضي ولاية التعيين، أمّا هنا الدّين مستحق على الرّاهن: وحق المرتهن متعلق بمال الرّاهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقاً عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق تعيينه، بل فيه إيفاء حق مستحق عليه، فلذا فعله القاضي.

أب اليتيم إذا كان معسراً مسرفاً مبذراً للمال، فللقاضي أن يأخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يد عدل إلى وقت بلوغ اليتيم؛ لأنّ ولاية الأب مقيدة بشرط النّظر، ولا نظر هنا فلا يترك المال في يده، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة.



كتاب الشَّهَادَات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة عشر فصلاً.

الفصل الأول: فيما تجوز الشّهادة، وفيما لا تجوز، وفيما تجوز الشّهادة على الشّهرة، والتسامع، وفيما لا تجوز، وفيما ينعقد النّكاح بحضرته، وفيما لا ينعقد، وفيما تجوز شهادة الكافر للمسلم، وللكافر، وما لا تجوز.

الفصل الثاني: فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز، وما يجب الإشهاد وما لا يجب، وما تجب الشهادة، وما لا تجب، وفي موضع جلوس الشّاهد عند القاضي، وفيما يدعي الشّاهد الغلط في الشهادة[1]، وفيما يمنع الشّهادة، وفيما لا يمنع.

الفصل الثالث: فيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وفيما تبطل به الشّهادة، وفيما لا تبطل.

الفصل الرّابع: فيما تجوز شهادته لوالده، وأقاربه، وغيره من العبد لسيده، والأجير لمستأجره، وما لا يجوز، وفيما تقبل إذا شهد بمثل ما شهد صاحبه، وما لا تقبل، وكيفية الشاهد الصّالح للاستشهاد على الاستحباب.

الفصل الخامس: في الاختلاف في الشّهادة، وفيما يقبل، وفيما لا يقبل.

الفصل السّادس: فيما تقبل الشّهادة على بعض ما شهد به، وفيما لا تقبل، وفيما تقبل الشهادة على الشّهادة، وفيما لا تقبل، وفي العلامة التي تجعل في كتابة الشّهادة، فتعرف بها الكتابة.

الفصل السّابع: فيما تقبل الشّهادة على براءة [الدّين][2] وما لا تقبل، وفيما إذا اجتمع الشّاهدان في حادثة، فأيّهما أولى بالقبول.

الفصل الثامن: في كيفية التزكية، وفيما يجوز منه التّزكية، وما لا تجوز، وفي الألفاظ التي تقع بها التّزكية، وبالعدد الذي يكتفى به في التّزكية، والتعديل، وفي المدّة التي

---

(١) في «د»: الشاهد.
(٢) في «د»: الذين وفي «أ»: العين والمثبت الأول.

تصح[١] فيها التزكية، وما لا يصح، وفي معرفة العدل الذي تقبل شهادته، وفيما يشترط تعديله، وفيما لا يشترط، وفيما يسأل عن الشهود، وفيما لا يسأل.

الفصل التاسع: فيما يجب الجرح، وفيما لا يوجب، وما يقع جرحاً، وما لا يقع، وفيما عدّله البعض، وجرّحه البعض، وفي معرفة الفاسق الذي لا تقبل شهادته.

الفصل العاشر: فيما تجوز الشهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز، وفي كيفية الشهادة على الإفلاس، وفيما يجوز القضاء على الإفلاس.

الفصل الحادي عشر: فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ، وفيما يقبل القاضي شهادة كاتبه، وما لا يقبل، وفيما يجب على القاضي أن يكتب، وما لا يجب، وفيما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانياً، وفيما للقاضي أن يحلفه، وما ليس له أن يحلّفه، وفيما يقضي [القاضي][٢]، وما لا يقضي.

الفصل الثّاني عشر: فيما يضمن بالرّجوع عن الشَّهادة، وما لا يضمن، وفيما يرجع شهود الدّخول مع شهود النّكاح، فأيّهما أولى بالضّمان.

الفصل الثالث عشر: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «د»: يصلح.
(٢) في «أ»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الشّهادة، وفيما لا تجوز

لا تجوز الشّهادة على امرأة لا يعرفها ما لم يشهد عليها عدلان أنّها فلانة حتى يشهد على معلوم؛ لأنّ الشّهادة على المجهول باطلة.

الشّاهد إذا كان يعرف خطه، ويحفظ إقراره، ويعرف المقرّ إلا أنّه لا يعرف الوقت والمكان، جاز له أن يشهد؛ لأنّه لا عبرة للمكان والوقت بعد العلم بالمشهود به.

شهادة المعلم جائزة إذا كان عدلاً؛ لأنّ ما هو شرط صحة موجود، ولو أن اراً في يد إنسان ولم ير أحداً ينازعه في ذلك، ويتصرف فيها تصرف الملاك، يحل له أن يشهد له بالملك، لأنّ اليد على هذا الوجه دليل الملك.

رجل تولّى تزويج امرأة من رجل، وقد مات الزّوج، والورثة ينكرون يجوز له أن يشهد[1] لكن لا يذكر العقد، ولكن يقول: إن فلان بن فلان تزوّج فلانة بمهر كذا؛ لأنّه عدل يشهد لغيره.

رجل حلف بطلاق امرأته إن ضرب هذين الرّجلين، فضربهما جاز لهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته، ولم يخبرا أنّ الأمر كيف كان، فلو أخبرا لا تقبل شهادتهما.

رجل رأى داراً في يد رجل، ووقع عنده أنّها لذي اليد، فجاء رجل وادّعى وليس له بينة، وسعه أن يشهد للأول بناءً على الظّاهر، وإن لم[2] يقع في قلبه ذلك ليس له أن يشهد على ذلك فإن أراد أن يشهد للأوّل لما وقع عنده أنّه له فأخبره عدلان أنّها للثّاني فإنّه لا يجوز له[3] أن يشهد للأول، ولو حضر رجل النّكاح أو أقرّ الرّجل بذلك، وأراد أن يشهد بذلك فأخبره عدلان: أنّه طلق امرأته ليس له أن يشهد على ذلك؛ لأنّه ثبت عنده بحجّةٍ مطلقةٍ؛ فليس له أن يشهد على ذلك، ولو كان المخبر واحداً ليس له أن يمتنع عن الشّهادة. ألا ترى: أنّ المرأة لو أخبرها رجل بذلك ليس لها أن تتزوج بزوجٍ آخر.

امرأة أشهدت شهوداً على نفسها لأبيها أو لأخيها بمال تريد بذلك إضرار الزّوج والولد وسعهم أن يشهدوا بذلك، وإن علموا بذلك؛ لأنّ الشّهادة إنّما تردّ بالتّهمة، ولا تهمة في شهادتهم، ولو كان له شهادة في محدود أنّه لفلان، فأخبره عدلان أنّ فلاناً باعه من ذي اليد، له أن يشهد بما علم، ولا يلتفت إلى قولهما، ولو حضر تزويج امرأة من رجلٍ فأخبره

---

(١) في «د»: يجوز له أن يشهد: ساقطة.
(٢) في «د»: وإن لم. وفي «أ» و«ج» وأن لا والمثبت الأول.
(٣) في «د»: ساقطة.

عدلان أنّ الزّوج طلّقها ثلاثاً، أو كان شاهداً على شراء عبد، فشهد شاهدان أنّه أعتقه، لم يسعه أن يشهد بذلك احتياطاً، ولو كانت الشّهادة بدين فشهد رجلان عنده أنّه [قد][1] قضاه، فهو بالخيار، ولو أراد الشّهادة به يشهد أنّه كان عليه ذلك ولا يقول له: عليه كذ هكذا روي عن محمد: هكذا ذكر في «واقعات الناطفي»، وما ذكرنا أولاً في «عيون الفقه» لأبي اللّيث، فيحتمل أنّه إنّما اختلف الجواب؛ لأنّ ثمة علم بالملك بناء على اليد، وهنا عاين سبب الموضوع للملك فيحمل على هذا توفيقاً بين الرّوايتين.

قوم جاءوا إلى قوم آخرين، وهم عدول، فشهدوا عندهم أن فلاناً استوفى من فلان كذا وكذا مالاً لا يسع لهم أن يشهدوا عند القاضي بالاستيفاء؛ لأنّهم لم يعاينوا ذلك، وما أقرّ المستوفي بذلك ولا أمرهم شهود الأصل حتى تكون شهادة على شهادة، ولو شهد شاهدان أنّ الطالب أبرأ المطلوب لا يسع للشّاهد أن يمتنع من الشّهادة ما لم يسمع من الطالب الإقرار، ويعاين الاستيفاء. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الأجل أبي بكر الفضل رحمه الله تعالى؛ لأنّه علم بوجوب المال بسبب الوجوب، فلا يسقط إلاّ بحجة والشّهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء، ولو حضر النّكاح فأخبره رجل أن الزّوج طلقها، لم يسعه أن يمتنع من الشّهادة، حتى يقرّ الزّوج بذلك. هكذا ذكر في هذا الموضع.

إذا تزوج امرأة بشهادة شهود على مهر مسمّى، ومضى على ذلك سنون، وولدت أولاداً، ثم مات الزّوج، واستشهدت المرأة من الشهود أن يشهدوا على مهر مسمّى، وهم يتذكّرون استحسن مشايخنا: أنّه لا ينبغي لهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد، ومضى الزّمان قال الصّدر الشّهيد رحمه الله تعالى: به كان يفتي والدي برهان الأئمة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الظاهر إسقاط شيء من المهر، في هذه المواضع، ثم قال رحمه الله تعالى: رجع والدي عن هذه الفتوى، فأفتى كما هو ظاهر الرّواية، وقال رحمه الله تعالى: به يفتى.

إذا وجد خطه مكتوباً في صك في يد رجلٍ، لكن لا يتذكر الشّهادة. اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: هو على الاختلاف: عندهما: لا يجوز، وعند محمد: يجوز، ومنهم من قال: لا يجوز بالاتفاق؛ لأن الخط يشبه الخط، [فالخط][2] قد يزوّر، والخاتم قد يفتعل، وإن ذكر المجلس الذي كانت فيه الشّهادة، وتذكر أنّه كتب اسمه في الصّك، ولم يذكر أنّه أشهد على [ذلك][3] على المال لم يسعه أن يشهد.

ولو أقر رجل عند صبي بمال أو عند عبد، ثم كبر الصّبي، وعتق العبد جازت شهادتهما؛ لأنّ المعتبر في الشّهادة حالة الأداء لا حالة التحمل، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الشّهادة والقضاء، قال: لو أنّ ذمّياً علم بحادثة، ثم أسلم، فاستقضي أو عبد علم علماً، ثم أعتق فاستقضي، أو غلام مراهق يعقل علم[4] حادثة، ثم كبر، فاستقضي، فسأله

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: على.

الطالب أن يكتب إلى القاضي في البلد الذي فيه الخصم، فكتب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينفذه القاضي المكتوب إليه، فلو كان على القاضي حجة أنفذه كما لو علم القاضي الكاتب بشهادة الشّهود، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القضاء أقوى من الشّهادة؛ لأنّ الشّهادة لا تكون ملزمة بنفسها، والقضاء ملزم، فلكون القضاء أقوى اعتبر كونه مالكاً للقضاء، وأهلاً له وقت العلم بالسّبب ووقت القضاء، ولكون الشّهادة أدنى اعتبر كونه مالكاً للشهادة وأهلاً لها وقت الأداء.

ولو رأى خادماً يستخدمه استخدام المماليك، لا يحل له أن يشهد بالملك؛ لأنّ الأصل في الآدمي هو الحرية، فكان في يد نفسه فلا تثبت اليد لغيره، إلاّ بطريق النّيابة، ولا كذلك الأموال.

وأمّا ما تجوز الشّهادة بالشّهرة والتّسامع:

ولو أن قوماً خرجوا من دار رجل، وكان في الخارج قوم فأخبروهم أن فلاناً تزوّج فلانة على مهر كذا، وسعهم أن يشهدوا على ذلك، ولا يشهدون على المهر، لأنّ النّكاح مما يجوز عليه الشّهادة بالشهرة والتسامع والمال لا. ولو قالوا: سمعنا، لا تقبل شهادتهم.

ولو أن رجلاً لم يعرف نسبه إلاّ أنّه سمع من جيرانه يقولون: ذلك هذا فلان بن فلان، واشتهر ذلك عنده وسعه أن يشهد أنّه فلان بن فلان. وكذلك إذا سمع من السّقاء، والبقال، والخادم، والقوام، وكانت أخباراً على غير تواطؤ جاز أن يشهد؛ لأنّ ما يثبت بالشّهرة والحقيقة لا تشترط فيه العدالة، وإنّما يشترط أن لا يتواطأوا على الكذب، وإنّما خصوا السّقاء والبقال؛ لأنّهم يخالطون النّاس ويعرفون أنسابهم غالباً، والله تعالى أعلم.

وأمّا الشّهادة على [نسب][1] المرأة:

إذا أراد أن يعرف المرأة ليشهد بوكالة، أو أمر من الأمور يحتاج أن يقول: أقرّت عندي فلانة بنت فلان بكذا. قال الخصاف رحمه الله تعالى: ينبغي أن يدخل عليها، وعندها جماعة من النّساء ممن يثق بهنّ ذلك الرّجل فيسألهن هذه فلانة بنت فلان، فإذا قلن: نعم، وقلن: إنّها هي تركها أياماً، ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخر، فيصنع مثل ذلك، وكذلك، يتردّد إليها شهرين أو ثلاثة، فإذا وقع بهنّ معرفتها في قلبه: بقول رجال أو نسوة أن يشهد عليها بذلك، وهذا شيء اختص به الخصاف، وضيق الأمر لخفاء أمرهن، وهنا هنا خمس مسائل في أربع يصح تحمل الشّهادة فيها بالتّسامع والشهرة بالإجماع.

أحدها: النّسب.

والثّاني: الموت.

الثّالث: النّكاح.

والرّابع: القضاء.

---

(١) في «أ»: غير واردة.

والخامس: اختلفوا فيه. وهو: الولاء. قال أبو حنيفة [ومحمد][١] رحمهما الله تعالى: لا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز.

أما تحمل الشهادة بالنسب بالتسامع: جائز فإنا نشهد أن علياً رضي الله تعالى عنه ابن أبي طالب [وأن][٢] عمر رضي الله تعالى عنه ابن الخطاب، وأن عبد الله رضي الله تعالى عنه ابن مسعود، ولم ندرك هؤلاء، وكذا الغلام منا إذا أبلغ ورأى رجلاً ينسب إلى أبيه، ويقال: فلان ابن فلان، ولم يدرك هذا الغلام أباً له فشهد أن هذا فلان بن فلان بعد أن يكون ذلك مشهوراً بالأخبار المتواترة؛ ولأنّ النّسب يبنى على الوطء، أو على النّكاح، فإن كان يبتنى على الوطء [فالوطء][٣] مما لا يمكن الوقوف عليه وإن كان يبتنى على النّكاح، فالنّكاح مما يثبت بالتسامع على ما نبين بعد هذا، وقد ذكرناه قبل هذا أيضاً، فكذا ما يبتنى عليه.

ولو أنّ رجلاً رأى رجلاً، فقال: إنّي فلان بن فلان الفلاني، لم يسع للذي سمع هذا أن يشهد على نسبه؛ لأنّه لو وسع لهذا أن يشهد لوسع للقاضي أن يقضي بقوله: أنا فلان ابن فلان ولا يقضي، فكذلك لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك الدّليل. والدّليل: هو الإشهاد. [والاشتهار][٤] في النّسب يثبت بطريقين: إحداهما حقيقية، والأخرى: حكمية.

أمّا الحقيقي: وهو أن يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وتشتهر الأخبار.

وأمّا الحكمي: أن يشهد عنده رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان عدول بلفظة الشّهادة لكن هذا إذا شهد عنده من غير إشهاد هذا الرّجل، فإنّه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشّهادات: أنّه إذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه، وعرفا حاله، وسعه أن يشهد، ولو أقام هذا الرّجل شاهدين عنده [شهدا][٥] على نسبه لم يسعه أن يشهد؛ لأنّه إن لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرّجل على قوله، ولو أنّ رجلاً نزل بين ظهراني قوم، وهم لا يعرفونه، وقال: إن فلان بن فلان لم يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى تقع معرفة ما في قلوبهم، وحدّ ذلك أن يقيم معهم سنة، هكذا قال بعض المشايخ: فإن وقع ذلك في قلوبهم قبل السّنة لم يسعهم أن يشهدوا على نسبه؛ لأنّ السّنة الواحدة كافية لإظهار العذر، وهو حسن كما عرف في كثير من المسائل، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه قدر ذلك بستة أشهر، وقال محمد: لا يسعه أن يشهد على نسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين يشهدان عنده على نسبه، فالحاصل: أن لا يشهد على النسب ما لم يشتهر، والاشتهار حقيقي، وحكمي، قدر الخصاف رحمه الله تعالى [الاشتهار][٦] الحقيقي بسنة؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يشتهر في هذه المدّة، أبو يوسف: قدره بستة أشهر، ومحمد: اعتبر الاشتهار الحكمي؛ لأنّ الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرّجل.

---

(١) في «أ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: غير واردة.
(٥) في «أ»: غير واردة.
(٦) في «أ»: غير واردة.

وأمّا الشّهادة على الموت:

يجوز أن يشهد على موت من [لم][(١)] يحضر وفاته إذا كان مشهوراً عند الناس. ألا ترى أنّا نشهد على قول الصّحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم نحضرهم، ولأنّه لو[(٢)] حضرت جنازة جاز لمن اجتمع أن يشهدوا على موته، وإن لم يعاين موته إلاّ اثنان أو ثلاثة.

إذا شهد شاهدان على موت رجل، فهذا على وجهين: إن شهدا على موته ولم [يفسرا][(٣)] أشياء يقبل مطلقاً سواء كان موته مشهوراً أو لم يكن، وإن فسّرا وقالا: لم يعاين موته إن كان موته مشهوراً. قال الخصاف: تقبل شهادتهما، وقال بعض مشايخنا: لا تقبل، وهو الصّحيح، وإن لم يكن موت الرّجل مشهوراً، لا يقبل بالإجماع؛ لأنّ الشّهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة باليد على الملك، وثمة إذا أطلق الشاهد جاز، وإذا بيّن السّبب لا يجوز، فكذا هنا، ولو شهدا أنّه مات فلان، وقالا: نحن دفنّاه ثم شهدا أنّه مات فلان، ونحن شهدنا جنازته، فشهادتهما جائزة، لأنّها شهادة على معاينة الموت معنى؛ لأنّ معاينة موت إنسان عادة، إنّما تكون بأن شهد دفنه أو جنازته.

إذا أخبر الرّجل الثقة، أو المرأة الثّقة رجلاً بموت رجل، وقال المخبر بذلك، أنا عاينته، فالمخبر له في سعة من أن يشهد على موته، فرق بين الموت والنّسب، والنكاح، فإن ثمة لا يسعه أن يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، لأنّ في اشتراط العدد في الموت حرجاً؛ لأنّه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل، وغير ذلك إلاّ رجل واحد أو امرأتان، أو امرأة واحدة، فلو شرطنا[(٤)] شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أدّى إلى الحرج، فاكتفى بحضرة الواحد. أمّا ليس في اشتراط العدد في النّسب والنّكاح حرج فشرطناه.

وإذا نعي الرّجل من أرض إلى أرض، فصنع أهله ما يصنع على الميت لا يسع لأحد إن شهد على موته إلاّ من شهد موته، أو يخبر بذلك من شهد موته، ممّن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة، لأنّ المصائب قد تقدم على الموت، إمّا خطأ، أو غلطاً، أو حيلة لقسمة المال، فلا يسع الشّهادة عليه ما لم يثبت الموت، والثبوت بأحد [المعاني][(٥)] الثلاثة: إمّا أن يشهد موته، أو يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة. والله تعالى أعلم.

وأمّا الشّهادة على النّكاح بالشّهرة:

يجوز للرّجل أن يشهد لامرأة أن يحضر نكاحها، وقد عرفها أنّها فلانة بنت فلان الفلاني أنّها امرأة فلان بن فلان إذا احتاجت إلى ذلك، ويجوز أن يشهد الرّجل على المرأة أنّها امرأته إن احتاج الزّوج إلى ذلك، ألا ترى: أنّا نشهد أنّ فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت رسول

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: إذا.

(٣) في «أ»: يضرّا. وفي «د»: يفسرا، وهو الصّحيح. وقد أثبتناه نصّاً.

(٤) في «د»: شهدنا. (٥) في «أ»: ساقطة.

الله ﷺ زوجة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وإن لم نحضر عقدهما، ولهذا لو قدم غائب، قيل له: إن جارك فلان تزوج [فلانة][1] بنت فلان، وجرى الأمر على هذا وتواترت الأخبار، ومضى على ذلك سنون، يجوز لهذا القادم أن يشهد أنّ فلانة امرأة فلان إن احتيج إلى ذلك، ولو كان بينهما ولد وسع للجيران أن يشهدوا أنّه ابنهما، وإن لم يعاين الولادة. هذا إذا ثبتت الشّهرة الحقيقية، وكذا إذا رآهما يسكنان في منزل واحد، وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الأزواج وسعه أن يشهد لهما بالنّكاح؛ لأنّ هذا القدر يكفي لتحمل الشّهادة لملك اليمين فإنّه إذا رأى شيئاً في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاّك، وسعه أن يشهد بملك ذلك الشّيء له، فهذا أولى، وأمّا الشهرة الحكمية: ما قلنا في النّسب.

هذا هو الكلام في الشهادة على النّكاح بالشّهرة والتّسامع.

وأمّا الشّهادة على الدّخول بالشّهرة والتّسامع:

الشهادة على الدّخول بالشهرة والتسامع تجوز أيضاً. كذا ذكره شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن هذا أمر يشتهر؛ لأنّه تتعلق به أحكام مشهورة، من النّسب، والمهر، والعدة، وثبوت الإحصان بخلاف الزنا، فإنّه فاحشة لا تجوز فيه بالتسامع؛ لأنّ الشّهادة بالتسامع إنّما كان احتيالاً لحقوق النّاس؛ لأنّ الذين عاينوا [لو][2] ماتوا أو مضى عليه قرن بعد قرن لم تجز الشهادة بالتسامع أدّى إلى إبطال حقوق النّاس، والفاحشة لا يحتال لإثباتها.

وأمّا الشهادة بالشهرة على العتق، والولاء، والطلاق:

لا تجوز الشهادة على العتق والطلاق، إلاّ بسماع يسمع الرّجل يطلق امرأته، أو يقرّ الزّوج عنده بذلك، وكذا العتق؛ لأنّ القياس يأبى جواز الشّهادة في جميع الحوادث إلاّ بوقوع العلم للشّاهد، إمّا بالمعاينة، أو بالإقرار العري عن التهمة، لكنّا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر وقوعاً، ودواماً، والطلاق، والعتاق مما لا يشتهران وقوعاً، فبقي الطلاق، والعتاق كسائر الحقوق، فلا تجوز الشّهادة فيهما بالتسامع، وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع، لا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجوز. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: الخلاف في الولاء، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: الخلاف في العتق أيضاً؛ لأنّ العتق يثبت. والشّهادة على الولاء شهادة على العتق وذكر شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّ الشّهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع إنّما الخلاف في الشّهادة بالتسامع على الولاء، والمسألة معروفة.

وأمّا الشّهادة بالشّهرة والتّسامع على ملك اليمين:

لا تجوز الشّهادة على ملك اليمين بالتسامع إلاّ في صورة لما تبيّن، وإنّما تجوز

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: أو. والصّواب ما في «د»، وقد أثبتناه.

الشهادة على ملك اليمين إذا عاين سبب الملك، أو دليل الملك وسبب الملك، الشراء من مالكه، أو الإرث من مالكه أو غيرهما، فيحل إن عاين السّبب أن يشهد بالملك للثاني، وأمّا دليل الملك: قال أصحابنا رحمهما الله تعالى: اليد، وقال الشّعبي رحمه الله تعالى: اليد مع التصرف، وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى: وشرط شرطاً آخر وهو أن يقول[١] فيما بين الناس: إن هذا ملكه، فإنّه قال: إنّما يشهد على الأملاك إذا رآه في الدّار يرمّها[٢]، ويبني فيها، ويسكنها، ويؤاجرها، ويحدث فيها شيئاً لا يضرب أحد على يده في ذلك، ويقال: هو داره، وهذا الشّرط الزّائد لم يشترطه أحد، وقال أبو يوسف: إذا رآه في يده إنّما يحلّ له أن يشهد إذا وقع في قلبه أنّه ملكه، أمّا إذا لم يقع، لا. قال القاضي الإمام أبو علي النّسفي رحمه الله تعالى: يجوز وأن هذا قولهم جميعاً حتى إذا كان في يده شيء والناس يقولون: إنّه ملكه وهو يتصرف فيه، ولكن وقع في قلبه الرّأي أنّه ملك غيره، وهو يتصرف بأمره، لا يحل له أن يشهد بالملك فصار دليل الملك السيد مع الوقوع في قلبه أنّه ملك وهو المختار. ثم هذه المسألة على أربعة أوجه:

الوجه الأول: إن عاين الملك والمالك جميعاً بأن عاين الملك بحدوده والمالك بوجهه، أو عرفه بنسبه ينسب الملك إليه، واشتهرت النّسبة حلّ له أن يشهد أنّه ملكه إذا وقع في قلبه أنّه ملكه ليتحقق دليل الملك في المعلوم.

والثّاني: إذا لم يعاينهما نحو: إن قيل لفلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملك بقرية كذا وكذا وهو لم يعاينه، لم يحل له أن يشهد بالملك له.

والثّالث: إن عاين المالك دون الملك لم يحل له أن يشهد بالملك له.

والرّابع: إن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعاينه بوجهه، ولا عرفه بنسبه، فيه قياس واستحسان. في القياس: لا يحل، وفي الاستحسان: يحل.

وجه القياس: أن هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به منع حلّ الشهادة فالجهالة في المشهود له أيضاً وجب أن تمنع.

وجه الاستحسان: أنّ النّسب مما يثبت بالتّسامع والشهرة، فيصير المالك معروفاً بالتسامع، والشهرة، والملك معروف، فترتفع الجهالة لكن إنّما تقبل الشّهادة على الملك في الموضع الذي تقبل فيه إذا لم يفسر الشّاهد عند القاضي، وأطلق أمّا إذا فسر لا تقبل كما قلنا في الشّهادة على الموت بالتسامع؛ لأنّ السّماع من النّاس قد يوجد على وجه لا تثبت به الشهرة بأن سمعا من جماعة يتصور تواطؤهم على الكذب، ولو قالا: لم نعاين السّبب لكن اشتهر عندنا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالملك، وقالا: لم نعاين السّبب لكن رأيناه

---

(١) في «د»: يقال. (٢) في «أ»: يدقها، وفي «د»: يرمها، وقد أثبتناها.

يتصرّف تصرّف الملاك إذا ثبت هذا، فنقول: لو أدرك المالك، ولم يعاين الملك، أو عاين الملك، والمالك لذلك الملك.

امرأة تخرج ولا يراها الرّجال بأن كان ذلك مشهوراً عند العوام، والنّاس فالشهادة على ذلك جائزة إذا وقع في نفسه أن الأمر كما اشتهر، هذا هو صورة من عاين الملك دون المالك. وهي الصّورة التي استثناها في ابتداء هذه المسألة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كانت الدّار أو الدّابة[1] أو العبد أو الثّوب في يد رجل وسعك أن تشهد أن ذلك له، وإن لم تكن رأيته قبل تلك السّاعة في يده، وذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في «الجامع الصّغير»: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا رأيت شيئاً في يدك وسعني أن أشهد بذلك، والقول الأول رواه أبو يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء: وأمّا ما سوى العبد، والأمة قد مرّ الكلام فيه، وأمّا العبد والأمة: فيه روايتان: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى عنه: يحل له أن يشهد، وفي رواية محمد رحمه الله تعالى: لا يحل، وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن العبد والأمة في يد المولى فصار كغيرهما من الأموال، وجه رواية محمد رحمه الله تعالى: أنّ العبد والأمة [في يد أنفسهما فلا تثبت اليد عليهما في الحقيقة فلا تكون صورة اليد حجّة. وهذا الاختلاف فيما إذا كان العبد والأمة][2] يعبّران عن أنفسهما، أمّا إذا كانا لا يعبران، فهما والثياب سواء، وقال أبو يوسف: لا يشهد على ذلك حتى تقع معرفة ذلك في قلبه، ويجوز: أن هذا قول الكل، قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى، وبه نأخذ.

وأمّا ما ينعقد النّكاح بحضرته، وما لا ينعقد:

ولو زوج امرأة بمحضر من رجلين، أحدهما لا يسمع ما لم يصح في سمعه بذلك، لا يجوز النّكاح؛ لأنه لم يوجد ما هو شرط [انعقاد][3] النّكاح وهو حضرة الشاهدين، ولو تزوج امرأة بغير شهود جمعوا لذلك، فزوّجها الوليّ، وثمة قوم حضور يسمعون ذلك، وسعهم أن يشهدوا على النّكاح، وينعقد النّكاح، أما انعقاد النّكاح؛ لأنّ الشّرط حضور الشهود دون الإحضار، وأمّا جواز الشّهادة: فرق بين هذا وبينما إذا أشهد إنساناً على شهادته فسمع الآخر لا يسعه أن يشهد، والفرق: أنّ النّكاح موجب بنفسه، فكان حجة بنفسه، فإذا عاين الحجة[4] حصل له العلم، أمّا الشهادة: ليست بحجة بنفسها، وإنما تصير حجة بالنقل إلى مجلس القضاء، فصار نائباً عن الأصل في نقل شهادته، والنيابة لا تثبت إلاّ بالإنابة.

وأمّا ما يجوز شهادة الكافر للمسلم، وللكافر وعليهما:

نصراني مات، وترك ألف درهم، فجاء مسلم ونصراني، وادّعى كل واحد منهما الألف، وأقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما؛ لأنّ شهادة النصراني

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: عاين الحجة: ساقطة.

حجة على من هو في مثل حاله، وليس بحجة على غيره، فصار كأن المسلم أقام شاهدين، ولم يقم النصراني، فيكون كلّه للمسلم، ولو كان النصراني حياً، وفي يده عبد فادّعى مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما [شاهدين][١] نصرانيين فهو للمسلم منهما.

وإذا مات الرّجل من أهل الذّمة، فشهد رجلان من النّصارى أنه أسلم قبل الموت لا يصلى عليه؛ لأنّ قولهم في هذا غير مقبول، وكذلك لو كانوا فساقاً من أهل الإسلام، ولو كان له وليّ مسلم، وبقية أوليائه كفار على دينه، فادعى الولي أنه مسلم، وادّعى ميراثه، وأقام على ذلك شاهدين من أهل الكفر يقضي بشهادتهم، ويأخذ الولي الميراث؛ لأنّ هذه شهادة قامت على الورثة، وشهادة الكفار على الكفار مقبولة، ثم بعد ذلك يصلى عليه بقول الوليّ؛ لأنّه مسلم شهد على إسلامه، ولو لم يشهد عليه الكفار، وادّعى الولي ذلك، يصلى عليه، ولا ميراث له لما ذكرنا.

ولو أن رجلاً من النّصارى شهد عليه رجل وامرأتان أنّه أسلم، وهو يجحد ذلك، يجبر على الإسلام، ولا تقبل بشهادة النّساء، ولو شهد عليه اثنان من أهل الذّمة، فشهادتهما باطلة؛ لأنّ في زعمهما أنّه مرتد، وشهادة أهل الذمة على المرتد لا تقبل، وكذلك لو شهد محدودان في قذف أو عبدان، ولو شهد أربعة من النّصارى على نصراني أنّه زنى بأمة مسلمة إن شهدوا أنّها مكرهة في ذلك، يحد الرّجل، وإن قالوا: هي مطاوعة، يدرأ الحد عنهما؛ لأنّ شهادتهم لا تقبل عليهما، ويعزرون لحق المسلم؛ لأنّهم قذفة، ولو أن مسلمين شهد لأحدهما مسلمان على عبد كافر تاجر بألف درهم وشهد للآخر كافران بدين ألف درهم، بدأ بدين الذي شهد له المسلمان، فإن بقي شيء كان للآخر. أمّا البداءة بهذا الدّين: فإنّ بيّنة من شهد له مسلمان حجة على العبد، وعلى صاحبه، فظهر دينه في حق العبد، وفي حق صاحبه، وبيّنة من شهد له كافران حجة على العبد دون صاحبه فظهر دينه في حقّ العبد دون صاحبه، وأمّا الفاضل له؛ فلأنّ دينه [ظهر][٢] في حق العبد، ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا جميعاً؛ لأنّ دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق الذي شهد له المسلمان، وهو إقرار المأذون، فإن إقرار المأذون للكافر حجة في حق المسلم كبيّنة المسلم.

ولو شهد للكافر مسلمان، وللمسلم كافران تحاصّا؛ لأنّ دين كلّ واحد منهما من الفريقين ثبت بما هو حجة في حق العبد، وفي حق صاحبه؛ لأنّ بيّنة الكافر حجة في حق الكافر[٣] ولو كانوا ثلاثة مسلمان وكافر، شهد للكافر مسلمان؛ ولأحد المسلمين كافران، وللآخر مسلمان: بيع العبد بدين الذي شهد له المسلمان، والكافر الذي شهد له المسلمان، فيقتسمان نصفين؛ لأنّ دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه، ودين المسلم الذي شهد له الكافران، لم يثبت بما هو حجة في حق صاحبه المسلم، ثم يدخل المسلم الذي شهد له الكافران مع الكافر، فيناصفه، لأنّ دينه ثبت في

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «د»: المسلم.

حق الكافر الذي شهد له المسلمان، فكان له أن يشاركه في نصيبه، ولو كان المولى مسلماً، وعبده كافر محجور عليه شهد عليه كافران لمسلم أنّه غصبه ألف درهم، وشهد مسلمان لكافر أنّه غصبه ألف درهم، قضى للكافر بألف درهم، ثم يشاركه المسلم؛ لأنّ العبد إذا كان محجوراً عليه، فالمولى خصم مع العبد بدليل أنّه يشترط حضرته لقبول البيّنة على العبد، والمولى مسلم وشهادة الكافر تعيّنت[1] حجة على المسلم، فلم يثبت دين من شهد له الكافران في حق المولى فلا يقضي له على المولى، ويقضي للثاني، ثم يشاركه الذي شهد له الكافران؛ لأنّ دينه على المولى ثبت في حقه، ولو أذن مسلم لعبده وهو كافر، فأقام عليه مسلم أو كافر شاهدين بدين ألف درهم، فبيع وقضي من ذلك دينه، ثم أقام مسلم شاهدين مسلمين بدين ألف درهم كانت له قبل ذلك استرد من المقضي له، ودفع إلى هذا المسلم؛ لأنّهما لو أقاما البيّنة معاً كان الذي شهد له المسلمان أولى بثمنه، فإذا تأخر هذا كان أولى أيضاً.

ونظير هذا: من ادّعى دابة في يد رجل ملكاً مطلقاً، وأقام البيّنة وقضى القاضي بها ثم أقام ذو اليد أنّها دابته نتجت في يده[2] يقضي بالدّابة لذي اليد؛ لأنّ بيّنة ذي اليد لو قارنت بيّنة الخارج كانت أولى، فكذا إذا تأخرت، ولو كان الثّاني كافراً شاركه؛ لأنّ بينة الثاني لو كانت مقارنة لبيّنة الأول بأن أقاما جميعاً البيّنة، وبيّنة أحدهما مسلم وبيّنة الآخر كافر كانا مستويين لاستوائهما في الحجة في حق كل واحد منهما، فكذا إذا تأخرت بيّنته.

ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربي، ومولاه حربي دخل بأمان، وشهد لذمي ذميان بدين ألف درهم، وشهد لحربي مسلمان بدين ألف درهم [فبيع بألف درهم][3] اقتسم الثمن بين الذّمي والحربي نصفين، ثم يشارك المسلم الحربي فيناصفه، إمّا قسمة ثمنه أو لا بين الذمي والحربي نصفين: لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه، والمسلم أثبت دينه بما ليس بحجة في حق الذّمي، وأمّا مشاركة المسلم الحربي فيما أخذ، لأنّ المسلم أثبت دينه بما هو حجة في حق العبد والحربي جميعاً، فكان له أن يشاركه ولو كان شهود الذّمي حربيين، وشهود المسلم ذميين، كان الثمن للحربي، والمسلم، ثم يشارك الذمي الحربي، فيناصفه؛ لأنّ شهود الذّميّ في حق المسلم ليس بحجة، وفي حق الحربي: حجة والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يجوز أن يروي، وفيما لا يجوز

رجل سمع حديثاً من رجل، ثم ارتد الرّاوي، والعياذ بالله تعالى، ليس له أن يروي عنه، لأنّه يستند الحديث إليه، وهو في الحال ليس بأهل للرّواية عنه، فلا يروي عنه.

---

(١) في «د»: ليست. (٢) في «د»: في ملكه. (٣) في «أ»: ساقطة.

وكذلك لو سمعها من نصراني، ثم أسلم لا يروي عنه، لأنّ حالة الرّواية ليس هو بأهل أن يتحمل عنه فلا يصح التحمل عنه. ألا ترى: أن نصرانياً، لو أشهد على شهادته، ثم أسلم ليس له أن يشهد على ذلك لما أن حالة التحميل، ليس هو من أهل التحمل [فكذا هنا][١] قال: وأجد القراءة على العالم أحبّ إليّ من السّماع منه؛ لأنّه متى قرأ هو عليّ يخبر بما في الكتاب، ومتى قرأت عليه، وأقر هو به أخبرت[٢] فأنا أروي عنه وروي، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنهما سواء.

محدّث حدّث، وقال: لا ترو هذا عنّي، فإنه يروي عنه؛ لأنّه روى ما سمع كالمشهود عليه. إذا قال: لا تشهد عليّ بهذا الإقرار يسعه أن يشهد عليه، ولو قال: ليس هذا حديثي! لا يروي عنه؛ لأنه أنكر الرّواية أصلاً، ولو قال بعد ذلك: أروه عنّي جاز له أن يروي عنه.

الأعمى إذا سمع الحديث له أن يروي فإن قتادة[٣] ولد أعمى، وقد روى أحاديث كثيرة عن أنس بن مالك وعن غيره رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وهم قبلوا روايته بخلاف الشّهادة؛ لأنّ ثمة يحتاج إلى الإشارة، ولا يمكنه ذلك؛ لأنّ الصوت يشبه الصّوت، ولو قرأ الأحاديث على عالم، وهو يسمع ذلك إلاّ أنّه ذهب عن سمعه من الوسط كلمات، فلما فرغ منه قال له القارىء: أروي عنك ما قرأت عليك حل له أن يروي عنه تلك الأحاديث، وكذلك الشّاهد إذا قرأ عليه الصّك، فسمع بعضه وذهب عنه بعضه جاز له أن يشهد بما في الصّك؛ لأنّه قرىء عليه، وأقرّ المقر بذلك فيشهد على ذلك.

وأمّا فيما يجب الإشهاد وفيما لا يجب:

الشّهادة في المداينة والبيوع، فرض على العباد؛ لأنّه يخاف عليه التّلف، وفي تلف الأموال تلف الأبدان، وحرام على الرّجل إتلاف البدن، فيفترض عليه الإشهاد إلاّ إذا كان لا يخاف بأن كان حقيراً مثل درهم أو نحوه.

وأمّا فيما تجب الشّهادة وفيما لا تجب:

إذا كان له عند رجل شهادة، وهو يماطله في أدائها إن كان يحفظ الشّهادة على وجهها، ولا يضطرب قلبه في ذلك، لا يجوز له ذلك؛ لأنّ هذا كتمان وأنّه منهي عنه بالنّص، وإذا كان عند رجل شهادة، ولا تظهر عدالته، ولا يعرفه الحاكم بذلك إن عرف أنّ القاضي لا يقبل شهادته: أرجو أن يكون في سعة من أن [لا][٤] يشهد؛ لأنه ربّما لا يعدل،

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة.

(٣) قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السّدوسي البصري مفسر حافظ ضرير أكمه قال الإمام أحمد بن حنبل قتادة أحفظ أهل البصرة وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية ومفردات اللّغة وأيام العرب والنسبّ وكان يرى القدر وقد يدلس في الحديث مات بواسط في الطاعون توفي سنة ١١٨هـ (الأعلام للزركلي (٥/ ١٨٩)).

(٤) في «أ»: ساقطة.

فيصير مجروحاً، فيضر بذلك، ولو أن رجلاً كان عنده شهادة وهو ممن يرى أن بهذه الشهادة لا يقطع شيئاً، والقاضي يعصي بتلك الشهادة إن شهد بذلك، فلا بأس به وترك أحب؛ لأنّ ذلك عنده ليس بشهادة، بل هو إخبار، والمخبر مخيّر في الإخبار، وإذا كان للرجل شهود كثر فدعا أحدهم إلى[1] الحاكم يسعه أن لا يجيبه إذا كان يعلم أنّ غيره يجيب؛ لأنّه لا ضرورة في عدم[2] الإجابة فإن كان لا يجيب غيره ينبغي أن يجيب؛ لأنّه لو لم يجب يقوى حق أخيه، وذلك مضاف إليه، فكان هو الذي سبب التلف.

رجل جاء إلى رجلين، ومعه أعوان السّلطان، وأقرّ أن لفلان عليّ كذا، وفلان من عمال السّلطان، ثم طلب منهما الشّهادة على ذلك، ويقول المقرّ: إنّما أقررت خوفاً منه يتفحصان عن ذلك إن وقفا على[3] أنّ الإقرار كان من خوف يمتنعان عن تلك الشّهادة؛ لأنّه تبيّن أن ذلك الإقرار باطل، وإن لم يقفا جاز لهما الشّهادة بناء على الظّاهر، لكن يخبران الحاكم بذلك أنّه أقرّ ومعه أعوان السّلطان.

وأمّا موضع جلوس الشّاهد عند أداء الشّهادة:

ويجلس الشّهود من حيث المشهود عليه؛ لأنّهم كالخصم له. ألا ترى: أنّهم إذا رجعوا يضمنون، وإذا ثبت أنّهم كالخصم يجب التسوية بين الخصوم، لما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال: «إِذَا ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ فَليسوِّ بَيْنَهُمْا فِي الْمَجْلِسِ وَالإِشَارَةِ وَالنَّظَرِ، وَلاَ يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ» فالحديث يقتضي وجوب التسوية بين الخصمين.

وأمّا فيما يدعي الشّاهد الغلط في الشّهادة، وفيما يمنع وما لا يمنع:

ولو شهد عند القاضي في حادثة، ثم جاء بعد ذلك بيوم، وقال: شككت في كذا وكذا منها، أو غلطت، أو نسيت، أو أوهمت بكذا، فإن كان معروفاً بالصّلاح، قبل قوله، وتنفذ شهادته فيما بقي؛ لأنّه ربّما يخفى عليه ذلك، ولا يمكنه أن يترك كذلك؛ لأنّ النّسيان مركب في الإنسان، وكذلك الغفلة القليلة، فيجب رفع ذلك إذا تذكّر، وإن كان لا يعرف بالصّلاح تلغى شهادته للتهمة، ولو قال: تعمدت ذلك، ثم بدا لي أن أرجع لا تقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى يحدث توبة، ويعاقبه القاضي على ذلك؛ لأنّه أقرّ بالفسق، فلا يظهر رجوعه عن ذلك إلاّ بالتوبة.

إذا شهد شهود على رجل أنّه سرق من هذا مائة درهم [ثم قالوا: أوهمنا فشهادة المغفّل لا تقبل بخلاف ما إذا أقرّ أنّه سرق من هذا مائة درهم][4] ثم قال: أوهمت إنّما سرقت من هذا الرّجل لا يقطع، ويلزمه المال؛ لأنّه رجوع عن الإقرار الأول، ولكن الرّجوع عن الإقرار الأول يعمل في حق القطع، أمّا لا يعمل في حق المال حتى يلزمه ردّ المال إلى الأول إن كان المال قائماً بعينها، ويضمن مائة مثلها للثاني؛ لأنّ إقرار المغفل صحيح هذا إذا كان

---

(١) في «د»: أحدهم إلى: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

الشّهود اثنين، أمّا إذا كان الشّهود: أربعة، فثبت اثنان على الشّهادة الأولى، ورجع اثنان، ويشهد على هذا الأمر لم يقطع للواحد منهما، أمّا للثّاني؛ لأنّ شهادتهما على الثّاني لم تقبل؛ لأنّهما [ما][(١)] أقرا على أنفسهما بالغفلة، وأمّا للأوّل؛ لأنّ الرّاجعين شهدا على أنّه سرق ذلك المال بعينه من الآخر. أكثر ما في الباب: أنه لم يقبل، لكن لما وجدت صورة المعارضة بين شهادتهما، وبين شهادة الثابتين تمكنت الشبهة، فلا يجب القطع، ويقضي بالمال للأول، ولا يقضي للآخر بشيء؛ لأنّه وإن تمكنت الشّبهة في السّرقة الأولى أيضاً لكن المال يثبت مع الشّبهات ولا يقضى للآخر بشيء[(٢)]؛ لأنّ الرّاجعين أقرّا على أنفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل أصلاً.

الفصل الثالث

فيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، إلى آخره

رجل شهد على دار بعينه عند الحاكم إلاّ أنّه لم يعرف الحدود، وسأل الثقات عن ذلك له أن يشهد على إقراره بالدّار، ثم يفسر الحدود من نفسه؛ لأنّ المشهود[(٣)] هو الدّار لا الحدود، فإن أقر بين يديه بالدّار لا بالحدود، هها هنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثّانية: إذا كان الدّار مشهوراً مثل شهرة دار عمر بن الحارث بالكوفة، فشهدوا بالدّار وسكتوا عن بيان الحدود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل هذه الشهادة وعندهما: تقبل، وكذلك الضّيعة.

والثّالثة: إذا شهدوا بالدّار لرجل فقالوا: نقف على حدودها إلاّ أنّها لا تعرف أنّها حدودها، يقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة [صاحب الدّار][(٤)] حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه الدّار التي شهدنا بها لهذا، وهذه حدودها ثم يأتون القاضي فيشهدون على أسماء حدودها، فيقضي بذلك.

والرّابعة: إذا شهدوا بالدّار للمدّعي، وقالوا: نعرف حدودها، ولا نقف عليها، فقال المدعي: آتيك بعدلين يعرفان حدودها، ويقفان عليها، فأتى بذلك. ذكر في بعض النّسخ: أنها لا تقبل، لأن الشّهادة الأولى بدون الثّانية لا تقبل، فصار وجوده وعدمه بمنزلة، وذكر في بعضها أنّها تقبل كما في المسألة الأولى.

رجل قال: لا أدري أمؤمن أنا، أو غير مؤمن، لا تقبل شهادته، ولا تقبل الصلاة خلفه؛ لأنه يشكُّ في إيمانه، ومن شك في إيمانه، فهو غير مؤمن، ولو أمّن الإمام أهل مدينة، ثم اختلط أهل مدينة أخرى بهم، وقالوا: كنّا فيهم وقت الأمان، فشهد شاهدان أنّهم

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «د»: لأنّه وإن تمكنت.... بشيء: ساقطة.
(٣) في «أ»: المشهور وهو تصحيف وأثبتنا ما في «د». (٤) في «أ»: ساقطة.

لم يكونوا فيهم وقت الإمام قبلت شهادتهما؛ لأنهما بهذه الشهادة قرّرا حكم الأصل للإمام. وهو الخيار، وكذلك لو قال رجل: المسيح ابن الله فقيل له في ذلك، فقال: حكيت عن النصارى، فشهد شاهدان: أنّه لم يحكه قبلت، وتبين منه امرأته؛ لأنّهم أثبتوا أمراً لم يكن.

رجل قال: إن دخلت[1] أو دخل هذه الدّار واحد فامرأته طالق، فشهد ثلاثة أنّهم دخلوا فالأمر لا يخلو إن قالوا: دخلنا جميعاً لا تقبل شهادتهم لأنّهم أخبروا عن أنفسهم بالدّخول، وإخبار الإنسان عن نفسه لا يكون شهادة بل يكون إقراراً فلا يصدق في حق المشهود عليه، وإن قالوا: دخلنا، ودخل هو معنا. تقبل؛ لأنّه إخبار، وشهادة، فتقبل من حيث إنّه شهادة، لا من حيث إنّه إخبار.

عمّال السّلطان الذين يأخذون العشر والصّدقات وغيرهما جازت شهادتهم إذا كانوا أمناء؛ لأنّهم إنّما جعلوا على ذلك لأمانتهم، فالظاهر أنّهم يحترزون عن الكذب.

رجلان شهدا على رجل أنّه طلق امرأته ثلاثاً، وهو صاحب فراش، وقالا: أشهدنا عليه قبل ذلك إلاّ أنّه قال لنا: اكتما[2] لا تقبل شهادتهما؛ لأنّهما أقرّا على أنفسهما بالفسق؛ لأنّ الكتمان فسق، والفاسق: لا قول له.

الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته إذا لم يمض عليه زمان يظهر أثر توبته فيه[3]. واختلفوا في تقدير ذلك، قال بعضهم: ستة أشهر، وقال بعضهم: سنة، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل كان لا يحسن الدّعوى والخصومة، فأمر القاضي رجلين يعلّمان له الدّعوى، ثم شهدا على ذلك الدّعوى، تقبل شهادتهما، ولا يصيران مطعونين بما علما إذا كانا عدلين؛ لأنّهما عدلان شهدا لغيرهما، [بما عندهما][4] فتقبل شهادتهما ولو شهدا أنّ ما في قرية كذا من الدّور والأرضين وغيرهما التي هي معروفة لفلان ميراث من أبيه، وهو ابنه لا نعرف له وارثاً غيره إن كان الشّهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم، وإن لم يعرفوا، بطلت شهادتهم؛ لأنّ المشهود إنّما يصير معلوماً بالحدود، وقد شهدوا على مجهول فلا تقبل.

رجل ادّعى على ورثة الميّت مالاً فأمره بإثباته، فأحضر شهوداً يشهدون، ويقولون: نشهد أنّ فلاناً المتوفى قبض من المدّعي هذا صرّة فيها دراهم، ولا نعلم وزن ذلك، إن وقفوا على قدر ما في تلك الصرّة، وفهموا أنّها دراهم، وحزروها على وجه، وعرفوا أنّ كلها جياد وشهدوا بذلك تقبل؛ لأنّهم شهدوا على معلوم ظاهر.

رجل تزوج امرأة ثم شهد هو وآخر أنّها أقرّت بالرّق لفلان وفلان يدّعي ذلك لا تقبل شهادتهما؛ لأنّه يظهر بهذه الشّهادة أنّ النّكاح وقع باطلاً، وأنّه بريء من المهر، لو أن المقر له قال: أذنت لها بالنّكاح لم يجز؛ لأن بهذه الشهادة يصير محمولاً المهر منها إلى المولى، فلا يملك التحويل.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

رجل هو عدل عند الناس، فشهد بزور، لا تقبل شهادته بعد ذلك بخلاف ما إذا لم يكن عدلاً فشهد بزور ثم تاب قبلت شهادته؛ لأنّ في الوجه الأول: ليس لرجوعه علامة يمكن الاعتماد عليها، وفي الوجه الثاني: لرجوعه علامة وهي التوبة.

شهادة الأعمى لا تجوز إلاّ في النّسب والموت، وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل أخذ سوق النّخاسين مقاطعة من السّلطان، كلّ شهر بدرهم معلوم وكتبوا على ذلك صكاً، وأشهدوا على ذلك شهوداً قال: ضل المقاطع والذي قاطع عن سبيل الرشاد يعني لا يجوز هذا وليس بطريق السّنة، ولو شهد الشهود على ذلك حل بهم اللّعن؛ لأنّهم شهدوا على الباطل ولو شهدوا على إقراره من غير سبب، ولكن عرفوا السّبب فهم مطعونون في ذلك، وليسوا بشهود، وكذلك في كلّ إقرار هو بناء على الحرام.

الشاهد إذا كان في السّر فاسقاً، وفي العلانية: لا، فأراد الحاكم أن يقضي بشهادته، فأخبر عن نفسه أنّه ليس بعدل، فإقراره على نفسه صحيح، لكن لا ينبغي أن يفعل ذلك في تلك الحادثة؛ لأنّه يبطل حقّ المدعي.

ولو اشترى رجل من رجلين عبداً قبضه المشتري، ثم إن البائعين شهدا أنّه أعتق العبد لا تقبل؛ لأنّهما بهذه الشهادة يخرجان أنفسهما من العهدة.

دار بين ثلاثة نفر قسموها، فأخذ كل واحد نصيبه فشهد اثنان منهم[١] أنّ الثالث باع نصيبه من فلان لا تقبل؛ لأنّه إلى الآن كان له حق نقض القسمة، إذا وجل بنصيبه عيباً، والآن لم يبق، ولو لم[٢] تقسّم الدّار فيما بينهم والمسألة بحالها إن سلّما الشّفعة جازت شهادتهم، وإن لم يسلما، لا؛ لأنّهما بهذه الشهادة مثبتان لأنفسهما حق الشفعة، ولو قال: كل شهادة تشهد لفلان فهي زور، ثم أراد أن يشهد له في حادثة، جاز؛ لأنّه يحتمل أنّه حين قال ذلك لم تكن له شهادة، ثم صار له بعد ذلك، وكذلك لو قال: ليست لفلان عندي شهادة في أمر، ثم شهد تقبل إذا كان عدلاً؛ لأنّه يمكنه أن يقول: كان لي شهادة إلاّ أنّي نسيتها فعلى قياس هذا: إذا قال: لا أعلم هذه الشّهادة، ثم شهد تقبل، وإذا شهدوا على الدّار، لا تقبل إلاّ ببيان الحدود، ولو ذكروا [حدّاً][٣] واحداً لا تقبل، وكذلك لو ذكروا حدّين، وإن ذكروا ثلاثة، وغلطوا في الرّابع، لا تقبل بالإجماع، ولو تركوا ذلك تقبل ويجعل الحدّ الرابع على قدر ما يجاذبه من الحد الآخر حتى ينتهي، وفرق بين ترك أحد الحدين وبين الغلط، والفرق: وهو أن اختلاف الحد يوجب اختلاف المحدود. وأمّا ترك الحد لا يوجب اختلافه.

تقبل شهادة الشاعر: إذا لم يذكر الهزل في شعره، ويقبل خبر الفاسق في رؤية هلال رمضان، لأنّ هذا أمر من أمور الدين وليس بشهادة.

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.

شهود شهدوا على رجل أنه نقض حائط رجل إن حدّدوا الحائط، وبيّنوا عرضه وطوله، قبلت شهادتهم، وذكر القيمة ليس بشرط.

ولو أقر أنّ رجلاً سكن هذه الدّار، ثم أقام البيّنة أنها [له][1] قبلت بيّنته؛ لأنّ هذا إقرار باليد، فلا يكون أقوى حالاً من معاينة اليد، ثم معاينة اليد لا تمنع صحة الدّعوى فكذا الإقرار باليد، وإذا ثبت الحق عند القاضي، وعجز عن إخراجه، كان للسّلطان أن يعينه على ذلك.

شهادة المغفل ومن بمثل حاله لا تقبل، وإن كان عدلاً لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إنّا لنردّ شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، وأراد به شهادة المغفل، وإذا شهد شاهدان أنّ هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما، وكذلك لو قالوا: رأيناه يحتلم، لأنّهم شهدوا على أمر كائن في وقته وليسوا بمتهمين في ذلك، ولو تغنّى بشعر فيه فحش، وهو صالح، تقبل شهادته لوجود شرائط القبول، ولا شهادة لمن يتبع ويسمع الغناء.

رجل قال لآخر: بعني هذا الطيلسان الذي عليك بكذا فباعه منه وتقابضا، ثم قال: كان الطيلسان لوالدي يوم اشتريته منك، ومات أبي أمس، وتركه ميراثاً لي، وأقام البيّنة على ذلك لا تقبل؛ لأنّه حين ساوم فقد أقر بالملك له؛ لأنّ الأصل أن المالك هو الذي يبيع ملكه أو الأصل أنّ العاقل يبيع بيعاً جائزاً، فإذا ادّعى الإرث بعد ذلك صار متناقضاً فسلم تصح دعواه ولا تقبل بيّنته، ولو كان الأب حيّاً وأقام البيّنة أنّه طيلسانه قضى له به لأنّه لم يسبق منه ما يمنع صحة دعواه، ويرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأنّ المبيع لم يسلم له من جهته، فإن مات الأب وورث الابن الطيلسان لم يكن للبائع عليه سبيل؛ لأنّ إقرار المشتري للبائع بالملك في ضمن الشّراء، وقد بطل الشّراء بالقضاء للمستحق فيبطل به ما في ضمنه، كالوصية بالمحاباة إذا ثبتت في ضمن البيع، متى بطل البيع تبطل الوصية، ولو كان الأب أقام البيّنة، ثم مات قبل قضاء القاضي له، والابن وارثه، لم يكن للابن على البائع سبيل؛ لأنّ الشّهادة لا توجب شيئاً قبل اتّصال القضاء بها، والابن لا يتمكن من طلب القضاء؛ لأنّه مناقض فلم يثبت استحقاق الطيلسان على المشتري فلا يرجع بالثّمن على البائع، ولو ترك الأب ابناً آخر؛ فهو على حجته؛ لأنّه[2] لم يسبق منه ما يمنعه من طلب القضاء، فيقضي القاضي له بحصته، وهو النّصف، كما لو أقام البيّنة بعد موت الأب، ولو كان حين ساومه أقر أنّه طيلسانه، فاشتراه منه، ثم استحقه أبوه، فأخذه منه بقضاء القاضي، فلم يرجع بالثّمن حتى مات الأب، فورثه الابن، سلم له الطيلسان فلا يرجع[3] بالثّمن على البائع؛ لأنّه أقرّ بالملك لبائعه صريحاً، ولم يبطل ذلك الإقرار في حقه بقضاء القاضي به للأب، فحين مات الأب، فالطيلسان سلم للابن من جهة البائع بحكم إقراره، ولو كان رجع بالثّمن قبل موت الأب قضى القاضي له[4] لأنّه يقول وإن أقررت بأنّه مملوك له فلا

(١) في «أ» فراغ وهو مذكور في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ولم يرجع.
(٤) في «د»: ساقطة.

يسلم لي حين قضى القاضي به لأبي، ولي أن أرجع بالثمن عليك، فإن أخذه فورثه المشتري، فأراد أن يسلّم له الطيلسان، ويرد الثمن على البائع لم يكن له ذلك، ولكن الخيار للبائع إن شاء أخذ الطيلسان، وإن شاء سلمه للمشتري، واسترد الثمن؛ لأنّ المشتري متى رجع بالثمن؛ فقد رضي بفسخ العقد، والبائع لم يكن راضياً به حتى لزمه القاضي فكان الخيار للبائع، ولو قال عند المساومة: إن الطيلسان لوالدي، وكلك ببيعه فبعته، ثم أقام البيّنة أنّه كان لأبيه مات وتركه ميراثاً له قبلت بيّنته؛ لأنّ معنى التناقض هنا انعدم؛ لأنّه صرح عند المساومة بأنّه ملك أبيه، فصحّت الدّعوى منه.

ولو ادعى رجل أنّه اشترى من رجل طيلساناً في يد البائع، ونقده الثمن فجحده البائع فأقام المشتري شاهدين، فقالا: إنّ الذي في يده باعه من هذا المدّعي، ولا ندري أهو للبائع أم لا؟ أو لم يقولا هذا، فقضى القاضي بشهادتهما، أو لم يقض حتى أقام الشّاهدان البيّنة أنّ الطيلسان لهما أو كان لأبيهما؛ يوم شهدا فمات أبونا أمس، وترك ميراثاً لنا، لا تقبل؛ لأنّهما حين شهدا بالبيع، فقد زعما أنّه ملك البائع فصارا متناقضين في دعواهما، فلا تقبل فإن قيل كيف يقضي القاضي بهذه البيّنة، وقد زعما أنّهما لا يدريان أهو للبائع أم لا قيل له: البيع سبب موجب للملك، وأنّه يوجب الملك لمن باشره، فشهادتهما على البيع وقبض الثمن شهادة بالملك للمشتري، بهذا السّبب، ولا حاجة في القضاء إلى الشهادة بالملك الثّاني، وقد جهلا ما لم يكن لهما حاجة إلى معرفته، فلهذا قضى القاضي بها للمشتري، ولو بيّنا للقاضي حين شهدا، فقالا: هذا لنا، وقد باعه هذا من هذا بكذا فإنّ القاضي يقضي بشهادتهما، على البيع؛ لأنّ الشّهادة على البيع المطلق تنصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري، وقولهما: هذا لنا منفصل عن الشَّهادة؛ لأنّه دعوى منهما، والدّعوى لا تثبت بمجرّد قولهما، وما شهدا به قد تمت الحجّة عليه، فيقضي القاضي به للمشتري.

ولو استحقه مستحق آخر، ثم صار لهما من المستحق سلّم لهما، ولم يكن للبائع، ولا للمشتري عليهما سبيل؛ لأنّهما إنّما شهدا بالبيع نصّاً وبالملك للمشتري ضمناً، فإذا قضى القاضي للمستحق فقد أبطل البيع، فيبطل ما في ضمنه من شهادتهما بالملك للمشتري فلا يكون لهما عليهما سبيل، ولو لم يشهدا عند القاضي بشيء ولكنّهما قالا له قولاً: إن فلاناً باع هذا الطيلسان من فلان، ونقده الثمن، ثم أقاما البيّنة على أنّ ذلك لهما قبلت شهادتهما، وقضى بذلك لهما، فرق بين هذا وبينما إذا شهدا، والفرق: أنّ الشهادة بالبيع مطلقاً تنصرف إلى بيع صحيح موجب للملك للمشتري ضرورة أن الشّهادة حجة موجبة للقضاء، فالقاضي إنّما يقضي ببيع صحيح موجب للملك للمشتري، والشهادة بالملك للمشتري تمنع الدّعوى؛ لأنّه ثبت به التناقض، ولا كذلك الحكاية، وكذلك لو شهدا بالهبة، أو الصدقة، والقبض، فهو والشاهد على البيع سواء لما قلنا.

وكذلك لو شهدا على إجارة دار من رجل لرجل ثم ادّعيا الدّار لأنفسهما، وأقاما

البيّنة لم تقبل منهما سواء ذكرا عند الدّعوى أنهما وكّلاه، أو لم يذكرا إذا لم يقيما البيّنة على التوكيل، أمّا إذا لم يذكرا فلأن فيه تناقضاً؛ لأنّ مطلق الشهادة تنصرف إلى الإجارة الصّحيحة الموجبة للتّسليم على الأجر، وهذا يناقض دعوى الملك لأنفسهما، وأمّا إذا ذكرا فلأنّه لما لم تثبت الوكالة لعدم البيّنة على التوكيل بقي الأجر أجراً مطلقاً [وإجارة الآجر مطلقاً][١] يكون متصرفاً لنفسه ظاهراً، وهذا يناقض دعوى الملك لأنفسهما، ولو قالا: كانت الدّار لنا يوم شهدنا، فوكلنا بإجارتها، وأقاما البيّنة على الملك، وعلى الإقرار من الآجر بالوكالة [بالإجارة][٢] قبلت شهادتهما [لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة ولو عاينا إقرار الآجر بالوكالة قبلت شهادتهما][٣] وينفي التناقض؛ لأنّه يظهر الظاهر أنه نائب عنهما أو عامل لهما، وهذا لا يناقض دعوى الملك منهما، وكذلك هذا في البيع إذا أقاما البيّنة على إقرار البائع بأنّه وكيلهما بالبيع قبلت بيّنتهما[٤] لما قلنا، وكان الثّمن لهما كما لو ثبت إقرار البائع بالمعاينة، هذا إذا شهد للمشتري والمستأجر بالعقد، فلو كان البائع والآجر يدّعيان، والمشتري، والمستأجر يجحدان، فشهدا بذلك للبائع، والآجر، فقضى له القاضي أو لم يقض، حتى جاءا بالبيّنة أنّ ذلك لهما، أو لأبيهما فلان مات وتركه ميراثاً لهما لا تقبل شهادتهما لمكان التناقض، ولو أقاما البيّنة أن ذلك لهما، وأنّهما وكلا البائع، أو الآجر قبلت بيّنتهما لانتفاء التناقض على الوجه الذي ذكرناه في الشّهادة القائمة على الإقرار بالتوكيل في المسألة الأولى: وإذا قبلت بيّنتهما فالمشتري والمستأجر لهما الخيار إن شاءا أبطلا الشّراء، والإجارة؛ لأنّه تبيّن أنّهما شهدا لوكيلهما بالعقد، فكانا في تلك الشّهادة عاملين لأنفسهما، فلم تكن شهادتهما حجة.

ولو وكل رجل بالخصومة في عبد في يد المدعى عليه، فأقام المدعى عليه البيّنة أنّ الموكل ساومه منه، أو استوهبه منه، أو استعاره، أو سأله الوديعة إياه منه على أن أحدهما بالخيار فنقض البيع أو لم ينقضه، فإن القاضي يخرج الوكيل من الوكالة في هذه الخصومة بهذه البيّنة؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو ثبت شيء من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدّعوى لغيره كما يمنعه من الدّعوى لنفسه بسبب التّناقض، فكذا إذا ثبت بالبيّنة، فصار كما لو ساوم الوكيل من المدّعى عليه بعد الوكالة، فإنّه يخرج من الخصومة، فكذا هنا إلاّ أنّه في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل من الخصومة بنفسه، وبعد الوكالة أنّ ذلك في غير مجلس القاضي لم يمنع الموكل من الخصومة بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يمنعه من ذلك، وإن كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من الخصومة إلاّ أن يكون استثناء إقرار الوكيل عند الوكالة، وهذا وإقراره بالملك للمدعى عليه سواء.

ولو خاصم المدعي بنفسه فقضى له ثم صار إلى الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: بيّنة.

للمدعى عليه الأول [عليه][١] سبيل؛ لأنّه ما أقرّ له بالملك نصّاً، وإنّما أقرّ في ضمن المساومة، وقد بطل ذلك متى قضى للمدّعي وهو الموكل.

ولو مات المدعي قبل قضاء القضاء فورثه الوكيل بطلت بيّنته؛ لأنّ بقاء الخصومة إلى وقت القضاء شرط القضاء، ولم يبق لمكان التناقض، وكذلك الشاهد بالبيع لو توكّل على رجل بدعوى ذلك الشيء فهو والفصل الأول سواء لما قلنا، أنّ الشّهادة تمنعه من الدّعوى لنفسه بعد ذلك، فكذلك لغيره ولو كان قال ذلك للقاضي أولاً[٢]، ولم يشهد به ثمّ توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بيّنته كما لو ادّعياه، ولو وكّل رجلين بالخصومة في دار، ثم ادّعى رجل ذي اليد أنّه اشتراه منه أو ادّعى ذلك ذو اليد، وأنكر الآخر، وشهد الوكيلان بذلك فقد أبطلا وكالتهما؛ لأنّ شهادتهما بالعقد بعد الوكالة كشهادتهما قبل الوكالة، والشّهادة بالعقد قبل الوكالة تمنع الخصومة لغيرهما، فكذا الشهادة بالعقد بعد الوكالة، وهل تسمع خصومة الموكل بنفسه فهذا مثل ما سبق من الفرق بين أن يكون الإقرار مستثنى عليهما، وبين أن لا يكون، فإن استحق ذلك عليهم مستحق غيرهم، ثم صارت [الدّار][٣] له[٤] أو إلى واحد منهم لم يكن للمدعى عليه الأول على الدّار سبيل لما قلنا: أن الإقرار بالملك ما وجد نصّاً، وإنّما وجد في ضمن الشّهادة بالشّراء، فإذا بطل الشّراء بالاستحقاق يبطل ما في ضمنه.

رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السّواء، فشهد شاهدان أنّ الميت أوصى لهذا [الرّجل بهذا][٥] العبد: ويشهد وارثان أنّ الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرّجل الآخر، وأنّه رجع عن وصيته لذلك الرّجل فشهادتهما جائزة؛ لأنّهما يشهدان على الميت؛ لأنّ استحقاق الموصى له[٦] الوصيّة إنّما تكون على الميت، ولو شهدا عليه في حياته كانت شهادتهما مقبولة، فكذا بعد وفاته، بلى أولى؛ لأنّه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت، فيكون أبعد عن التّهمة، فإذا قبلت شهادتهما، فبعد ذلك المسألة على وجهين: إمّا أن شهد بالوصية بالعبد الآخر للآخر لا غير، أو شهد بالوصيّة، والرّجوع عن الوصية للأول.

ففي الوجه الأول: يقضي القاضي لكلّ واحد من الموصى لهما بنصف عبده؛ لأنّ الوصية تنفذ من الثّلث، والثّلث رقبة واحدة، وقد استويا في استحقاقهما، فيقضي لكل واحد منهما بنصفه فإن قيل: قد تمكنت التّهمة في شهادة الوارثين؛ لأنّ الأول كان يستحق جميع العبد عليهما بالوصية، فهما بهذه الشّهادة يبطلان استحقاق الأول عليهما في النّصف. قيل له: الاستحقاق ولا يثبت بنفس البيّنة ما لم يتصل به القضاء فلا يكون هذا إبطالاً.

وفي الوجه الثاني: كان العبد كله للذي شهدا له؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة إذا قبلت كالثابت معاينة، ولو عاينا ذلك كان الجواب كذلك، فكذا هنا، فلا يتمكن بهذا التهمة في

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: قولاً.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.

شهادتهما؛ لأنهما لو شهدا لأحد الباقين بالعتق قبلت شهادتهما، وكان حرّاً من الثلث والعتق مقدم على الوصية الأولى وكان هذا إبطالاً لحق الأول معنى، ومع هذا قبلت شهادة الورثة عليه لانتفاء التهمة، فهذا مثله.

ولو كان القاضي قضى بشهادة الأجنبيين، ولم يقبضه المشهود له حتى شهد الوارثان ببعض ما ذكرنا فشهادتهما باطلة؛ لأنّ استحقاق الأول، بما شهد به شهوده قد تم بقضاء القاضي، وذلك استحقاق على الميت ابتداء؛ لأنّ الموصى له يخلف الموصى في ملك الموصى به لكن القضاء به يكون قضاء على الورثة، فإنّهما الخصمان في ذلك، فتضمن شهادة الوارثان إبطال قضاء توجه عليهما، وإظهار خطأ القاضي في القضاء عليهما، وذلك غير مسموع من المقضي عليه لا بطريق الشّهادة، ولا بطريق الدّعوى، بخلاف الأول، لأنّ ذلك ليس بإبطال، فإن كانا شهدا بالوصية للآخر بدون الرّجوع عند الأول، أو مع الرّجوع، فلا شيء للذي شهدا له؛ لأنّ محل الوصية وهو: الثلث صار مستحقاً كله للأول بقضاء القاضي، ولا يكون للثاني أن يحتج على الشّاهدين بقولهما؛ لأنّهما يقولان: نحن أقررنا في العبد الثاني، لكن وصية ومحل الوصية الثلث، وقد تعين في العبد الأول: بقضاء القاضي وليس في أيدينا من محل الوصية شيء ليطالبنا به، وإن كانا شهدا للعبد الآخر بالعتق أعتقه القاضي لإقرارهما بعتقه، وهما مالكان لذلك ظاهراً واستسعياه في جميع قيمته كما لو أعتق المورث المريض عبده، وعليه دين مستغرق، ولو كان الوارثان شهدا بعد القضاء أنّ الميت أوصى بذلك لعبد بعينه لرجل آخر قبلت شهادتهما، وتحاصّا الموصى لهما في العبد؛ لأنّه ليس في هذه الشهادة إبطال القضاء المتوجه عليهما؛ ولا بإظهار خطأ القاضي في القضاء بينهما[1]، فإن القضاء كان بانتفاء الميراث عن ذلك العبد بكونه مستحقاً بالوصية، وبعد الشّهادة للثّاني يبقى هذا الحكم، فإن قيل: فيه، إظهار خطأ القاضي القضاء بالوصية للأول في الكل؟ قيل له: لا يظهر، فإن كل واحد منهما يضرب بجميع العبد، والضرب إنّما يكون بالوصية المستحقة لا بالوصية الباطلة، ولهذا لو ردّ أحدهما وصيته كان العبد كله للآخر، بخلاف الأول، فإن في الفصل الأول إبطال القضاء المتوجه عليهما؛ لأنّه نصف العبد الأول يعود إليهما بالإرث، وقد قضى القاضي بانتفاء الإرث عنه، ولو كانا شهدا أنّه رجع عن وصيته وأوصى بذلك العبد الثّاني فشهادتهما على الرّجوع باطلة، لأنّ فيه إظهار خطأ القاضي في قضائه بالوصية الأولى لكن شهادتهما على الوصية الثّانية مقبولة، فيحاصان فيه؛ لأنّه ليس في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي وإبطال القضاء المتوجه عليهما، فقد شهدوا بشهادتين، بطلت إحداهما، ولا تبطل الأخرى؛ لأنّ إحداهما تنفصل عن الأخرى، ولو كان القاضي قضى بالعبد للأول، ودفعه إليه وأعطى الورثة العبدين الباقيين ثم إن الوارثين شهدا أن الميت أوصى بذلك العبد لهذا الرّجل لم تجز شهادتهما؛ لأنّ في هذه الشهادة إظهار خطأ القاضي في القضاء [بالقسمة الأولى لأنّه قسّم أثلاثاً وهما بهذه الشّهادة يزعمان أن القسمة ينبغي أن تكون أسداساً.

(١) في «د»: عليهما.

ولو شهد الوارثان بعد قضاء القاضي الأول قبل القسمة أنّ الميت أعتق العبد الموصى به في مرضه فشهادتهما باطلة؛ لأنّ في هذه الشّهادة إظهار خطأ القاضي في القضاء[(١)] بالوصية الأولى وإبطال قضاء توجّه عليهما بالوصية للأول، لأن عتق العبد الموصى به يكون إبطالاً للوصية لأن بين العتق والوصية، في محل واحد منافاة، فإنّ العتق إتلاف المالية، والوصية إثبات[(٢)] الخلافة [له][(٣)] في الملك والمال، فكانا متنافيين، ولو لم يشهد الأجنبيان بالوصية للأول بعبد بعينه، وإنّما شهدا أنّ الوصيّة له بثلث المال، فقضى القاضي بذلك، ثم إنّ الوارثين شهدا أنّ الميت أوصى بالثّلث للثّاني، فشهادتهما جائزة، وتحاصّ الموصى لهما في الثّلث؛ لأنّ الشّهادة الثّانية لا تظهر خطأ القاضي في قضائه، ولا تبطل قضاء توجه عليهما بالاستحقاق للأول.

ولو شهدا أنّ الميت أعتق هذا العبد في مرضه فشهادتهما باطلة؛ لأنّ فيها إظهار خطأ القاضي وإبطال قضاء توجه عليهما بالاستحقاق الثّابت للأول؛ لأنّ العتق المنفذ في المرض مقدم عى سائر الوصايا في الثّلث لكن يعتق العبد؛ لأنّه صار مشتركاً بين الموصى له والورثة، وإقرار أحد الشّريكين بالعتق في العبد المشترك يكون صحيحاً، ويسعى العبد في قيمته لما قلنا من قبل، وثلثه للموصى له، وثلثاه للورثة، ولا يضمن الوارثان للموصى له شيئاً؛ لأنّ الموصى له يزعم أنّ الوارثين كذبا في شهادتهما بالعتق، وأنّ ثلث العبد مملوك له، والثّلثان للورثة. ولهذا لم يضمنا له شيئاً.

ولو كان القاضي سمع من شهود الموصى له، ولم يقض بشهادتهم حتى شهد وارثان بعتق العبد، أعتق القاضي العبد؛ لأنّه ليس في شهادتهما بالعتق إظهار خطأ القاضي، ولا إبطال قضاء توجه عليهما بالاستحقاق للأول لما قلنا: أن الاستحقاق عليهما لا يثبت لا يثبت بنفس الشّهادة، فإذا قبلنا شهادتهما صار العتق مقدّماً على الوصية في الثلث فإذا لم يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته للورثة.

ولو شهد شهود الموصى له الأول بالوصية بالثّلث، وقضى به القاضي، وقسم المال، فأعطي الورثة الثلثين والموصى له الثلث، وشهد وارثان أنّ الميت أوصى لهذا الآخر بالثلث، فشهادتهما باطلة لما قلنا، ولا يأخذ الموصى له الآخر من الشّاهدين شيئاً، لأنّه لم يبق في أيديهما من محلّ الوصية شيء. ألا ترى أنّ الوارثين إذا أقرّا لرجل بدين على الميت، ومعهما ورثة غيرهما، فلم يعطيا دينه حتى شهدا به عند القاضي جازت شهادتهما على أنفسهما، وعلى غيرهما من الورثة، وهذه مسألة عجيبة ووجهها: وهو أنّهما يشهدان على الميت بالدّين، ولو شهدا به في حال حياته، وجب قبول شهادتهما، فكذا بعد موته، فإن قيل في شهادتهما: تهمة، فإنّهما لو لم يشهدا، وجب عليهما قضاء جميع الدّين من نصيبيهما كما هو أصلنا فهما بهذه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: إتلاف. وفي «د»: إثبات، وقد أثبتناها نصاً.
(٣) في «أ»: ساقطة.

الشهادة يدفعان بعض الغرم عن أنفسهما. قيل له ذلك لا كذلك؛ لأنه بمجرد قولهما: لا يجب عليهما قضاء جميع الدّين ما لم يتصل به قضاء القاضي، فإن قيل: هذا يستقيم في الشهادة، فإنها لا توجب شيئاً قبل القضاء، فأمّا في الإقرار: لا يستقيم، فإنه موجب بنفسه، وكلا منهما السابق إقرار منهما قيل له: نعم، هذا إقرار لكن في معنى الشهادة فإنه على الغير، وهو الميت، وكما أن الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير، لا تكون موجبة إلاّ بولاية كاملة للقاضي، فكذلك الإقرار على الغير، ولو كان القاضي قضى عليهما بذلك الدّين، ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما على بقية الورثة؛ لأنّ بقضاء القاضي قد ثبت الدّين على الميت في حقهما، ومتى ثبت استحق عليهما قضاء جميع الدّين من نصيبهما فهما بشهادتهما يبطلان الاستحقاق الثّابت عليهما، فلهذا لا تقبل شهادتهما، وهو نظير: من قذف رجلاً ثم جاء مع نفر يشهدون عليه بالزّنا فإن كان القاضي لم يقض على القاذف بالحد قبلت شهادته، وإن كان قضى عليه بالحدّ، لم تقبل شهادته. ألا ترى أنّه لو شهد قبل القذف، لم تكن شهادة مقبولة، وهو في الشّهادة قاذف، فكذا هنا.

ولو شهد وارثان على الميت بالدّين قبل إقرارهما قبلت شهادتهما لا محالة [وهو][1] وفي شهادتهما إقرار ولو أنّ الميت أوصى إلى رجل فشهد له بذلك شاهدان، ثم شهد غريمان للميت، أو وارثان، أو غريمان لهما على الميت دين بمال، أو موصى لهما أنّ الميت عزله عن الوصية، وأوصى إلى [هذا][2] الآخر فإن كانت شهادتهما قبل القضاء للأول كانت مقبولة؛ لأنهما يشهدان للميت بإثبات الخلافة للثّاني في تركته، فإن كان القاضي قضى للأول، لم تجز شهادتهما للثّاني؛ لأنهما يثبتان بهذه الشّهادة خطأ القاضي في القضاء بأن الأوّل وصيّ، فلا تقبل شهادتهما، وهذا لإيضاح الفرق قبل القضاء، وبعده.

رجل مات وأوصى إلى رجل فلم يخاصم الوصي إلى القاضي حتى عزله القاضي، وجعل وصياً غيره، ثم شهد الأول بشهادة، فشهادته باطلة؛ لأنّ بموت الموصى صار الوصي خصماً في حقّه؛ لأنّ الوصاية خلافة في الولاية، فكان أوان ثبوتها أوان فوات الأصل وبنفس الموت فات[3] الأصل، فتثبت الخلافة، ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ، ومن ضرورة صيرورته خلفاً في التصرّف صيرورته خصماً فيما كان الموصى له[4] [خصماً][5] وإذا صار خصماً بموت الموصي خرج من أن يكون شاهداً فيها؛ لأنّ الشّاهد أمين، والخصم لا، فكان بينهما تناف، والمتنافيان لا يجتمعان، وبعدما خرج من أن يكون شاهداً في شيء لا يعود شاهداً فيه أبداً.

ولو وكل رجلاً بخصومة في شيء، ثم عزله فشهد الوكيل له في ذلك الشيء، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادته سواء كان خاصم فيه أو لم يخاصم، وعند

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة. وفي «د»: مقروءة فأثبتناها.
(٤) في «أ»: فيه. وفي «د»: له. وقد أثبتناه.
(٥) في «أ»: ساقطة.

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن خاصم في مجلس الحكم، ثم عزله، فشهادته باطلة، وإن لم يخاصم حتى عزله، فشهادته جائزة؛ لأنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: بنفس الوكالة صار خصماً؛ لأنّه صار نائباً عنه.

ولهذا لو أقر على موكله في مجلس الحكم ينفذ، فصار هو والوصي المعزول على السواء، وعندهما رحمهما الله تعالى: إنّما يصير خصماً في مجلس الحكم، فإذا عزله قبل الخصومة، فقد عزله قبل أن يصير خصماً، وسقوط الشّهادة كان من ضرورة صيرورته[1] خصماً، فإذا لم يصر خصماً لا تسقط الشّهادة. أرأيت لو وكله فقيل له: إنّه شاهدك، فعزله كما وكله أكانت تسقط شهادته؟ لا تسقط، فرقوا بين هذا وبين الزوج إذا كان شاهداً فأبانها، وانقضت عدتها، ثم شهد لها، قبلت الشّهادة، وكانت العبرة لوقت الأداء. والفرق: أن الزّوج في حق الزّوجية شاهد، وإنّما لا تقبل لمكان تهمة الميل والتّهمة مؤثرة في بطلان الشّهادة كالتهمة بسبب الفسق، فأمّا هنا فيما يكون خصماً فيه لا يكون شاهداً، وبعدما خرج من أن يكون شاهداً في شيء لا يعود فيه شاهداً أبداً، ولو لم يقبل الوصي الوصاية، ولم يردّ حتى مات الموصى، ثم شهد الوصي بمال للميت بخصومة بعض الورثة، فإن القاضي يسأل الوصي: أتقبل الوصاية أم تردّها؟؛ لأنّ حاله متردّد بين أن يكون شاهداً إن ردّ الوصية، وبين أن يكون خصماً إن قبلها؛ لأنّ الخلافة لا تثبت إلاّ بقبوله، فلا بد من السّؤال، فإن لم يخيّر في ذلك بقبول، ولا ردّ تتوقف شهادته لا تقبل ولا ترد؛ لأنّ حاله مثبتة، ومع الاشتباه لا يفصل الحكم بشيء حتى يزول ذلك بقبول أو ردّ.

ولو وكّل رجلاً بخصومة فلان في كلّ حق له قبل فلان عند القاضي، والقاضي فهم جميعاً، فلم يخاصم الوكيل المطلوب حتى عزله، ثم شهد للموكل على المطلوب فشهادته جائزة؛ لأنّ القاضي سمع التّوكيل، وبنفس التوكيل لا يصير خصماً فلا تسقط الشّهادة، ولو خاصم الوكيل المطلوب في ألف درهم، فقضى بماله، أو لم يقض حتى [عزل][2] الوكيل، ثم شهد للموكل على المطلوب بمائة دينار، فشهادته جائزة؛ لأنّ القاضي لم يجعله خصماً في هذا المال، فلا تسقط شهادته في هذا المال، ولو كان الموكل أشهد على الوكيل بالوكالة في حق هو له قبل المطلوب والخصومة في ذلك غير مجلس القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في ألف درهم للموكل، وأقام البيّنة عليه بالوكالة بهذه الصّفة، فقضى القاضي بها، ثم عزله الموكل [ثم شهد][3] الوكيل بمائة دينار للموكل على المطلوب فهذا على وجهين: إمّا أن ذكر الوكيل أنّها كانت واجبة قبل قضاء القاضي للوكيل بالوكالة، أو ذكر أنّها واجبة للموكل بعد ذلك.

ففي الوجه الأول: بطلت شهادته فيها؛ لأنّ القاضي حين قضى بالوكالة بخصومته،

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة، وهي في «د»: مقروءة، فأثبتناها.

فقد جعله خصماً في كل حق [واجب للموكل قبل المطلوب؛ لأنه إنّما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة بهذه الصّفة. ألا ترى: أن في دعوتي حقًا][1] آخر للموكل على المطلوب لا يحتاج إلى إعادة الشّهادة على الوكالة، وإذا جعل خصماً في الكل سقطت شهادته فيها.

وفي الوجه الثّاني: جازت شهادته؛ لأنّه ما كان وكيلاً في هذا المال؛ لأنّه يكون وكيلاً، فيما كان واجباً للموكل قبل المطلوب، وقت الوكالة كما قبل الوكالة، فكان قول الشّاهد في هذا مقبولاً، ولو أقام البيّنة عند القاضي أنّ فلان ابن فلان وكّله بكل حق هو له في مصر من الأمصار، والخصومة في ذلك، فأحضر رجلاً يدعي حقاً للموكّل قضى القاضي بوكالته قبله في جميع الحقوق، وفيما يحدث بعد ذلك.

ولو عزل الموكِّل الوكيل، ثم شهد للموكل، فهذا على وجهين: إما أن يشهد بحق وجب للموكل قبل العزل، أو بحق حادث بعد العزل.

ففي الوجه الأول: لم تجز شهادته، وفي الوجه الثاني: جازت، والفرق: أن القاضي بقضائه بالوكالة بالبيّنة جعله خصماً لكن في حق واجب للموكل قبل العزل، لا في حق يجب بعد العزل، وإن كان التّوكيل بمحضر من القاضي جازت شهادته [بعد العزل][2] في الوجهين إلاّ فيما خاصم فيه بعينه لما قلنا.

ولو أقام بيّنة أن فلاناً وكّله بخصومة فلان فطلب ماله قبله من حق، فلم تظهر عدالة الشّهود حتى أحضر الوكيل بيّنة يشهدون على الرّجل بحق الموكل، فالقياس: أن لا تقبل، وفي الاستحسان: تقبل.

وجه القياس: أن الشّهادة إنّما تقبل من الخصم، وبنفس الشهادة على الوكالة لا يصير خصماً ما لم يقض القاضي بها.

وجه الاستحسان: أن الوكيل قد يحتاج إلى هذا بأن كان شهوده على الحق عازمين على السّفر، وربّما يتأخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم تقبل منه الشهادة على الحق لتضرر به الموكل لفوات حقه، ولو قبلنا لا يتضرر به المطلوب، لأنّه لا يقضي بها إلاّ بعد القضاء [بالوكالة][3] فإذا سمع بيّنته على الحق، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن عدلت البيّنتان جميعاً قضى بالوكالة أولاً ثم بالحق؛ لأنّ القضاء يترتب على ترتيب الدّعوى، والبيّنة.

وإذا عدلت بيّنة الوكالة لا غير قضى بها، وأمره[4] بإقامة البيّنة على الحق؛ لأنه لمّا لم يعدله بيّنة الحق صار كأنّه لم يقمها فيؤمر[5] بالإقامة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: مطموسة.

وإن عدلت بيّنة الحق لا غير لم يقض بها؛ لأنّه تبيّن أنّه لم يكن خصماً، والقضاء بالبيّنة من غير الخصم ممتنع.

ولو لم يقم الوكيل البيّنة على ذلك الحق حتى جرح شهوده على الوكالة، ثم حضر الموكل فعزله، أو جحد وكالته، ثم شهد الوكيل على المطلوب بذلك المال، فشهادته باطلة، لأن الوكيل مقرّ بأنّه كان وكيلاً، وقد خاصم في ذلك الحق حين أقام البيّنة على ذلك [الحق][١] فخرج من أن يكون شاهداً فيه بزعمه، وذلك كافٍ لإسقاط شهادته.

وإذا شهد الشّهود على أنّه وقف على كذا ولم يقل: وقفها فلان الميّت، وهي في يد فلان ابن فلان تقبل، ولم يسأل القاضي الشّهود عن التفسير ممن وقفها؛ لأنّه إن سأل ربّما فسر ويقول: فلان الميت، فيجحد الورثة، فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم، [والقاضي إنّما يشتغل بالسّؤال فيما فيه فائدة، أمّا لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذّر عليه تنفيذ الحكم][٢].

ولو ادعى وليّ القتيل القتل على رجل من غير تلك القبيلة، فشهد شاهدان من القبيلة التي وجد فيها القتيل. لم يجز شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجازت عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. هما يقولان: إنّ أهل المحلّة لم يصيروا خصماً بوجود القتيل بين أظهرهم لجواز أن يعرف الوليّ مباشراً غيرهم لكن[٣] يعرض من أن يصيروا خصماً بالدّعوى عليهم، فإذا زالت العرضية بدعوى وليّ القتيل على غيرهم وجب أن يقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة، ثم شهد، وكالشّفيع إذا سلّم الشّفعة قبل الطلب، وشهد على البائع للمشتري، وكالموصى له بالثّلث إذا ردّ وصية الموصي، وشهد بعد[٤] موت الموصي. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول[٥]: إن أهل المحلة صاروا خصماً بوجود القتيل بين أظهرهم؛ لأنّ المرء كما يصير خصماً في حادثة بحقيقة المخاصمة يصير خصماً بوجوب الحق عليه. ألا ترى: أن البائع إذا شهد للمشتري على الشّفيع بتسليم الشّفعة بعدما سلم الدّار إلى المشتري لا تقبل شهادته؛ لأنّه صار خصماً بنفس البيع؛ لأنّه وجب عليه الحق، وهو التسليم إلى الشّفيع متى طلب منه، وهنا وجب الدية والقسامة على أهل المحلة لوجود القتيل بين أظهرهم بقول عمر رضي الله تعالى عنهم: «إِنَّمَا حَقَنْتُمْ دِمَاءَكُمْ بِأَيْمَانِكُمْ وَإِنَّمَا غَرِمْتُم الدِّيَةَ لِوُجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ» ولم يقل لوجود القتيل بين أظهركم ولوجود الدّعوى من ولي القتيل، ولهذا لو ادّعى الولي يجب، ولا يجب إضافة الوجوب إلى الدّعوى فثبت أنّهم صاروا خصماً، فلا تقبل شهادتهم، فإن خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة إذا شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل.

ولو شهد الشهود أنّ هذا الدّار لفلان اشتراه فلان آخر يقضي بالدّار للمشتري، وكذلك إذا ادّعى المدعي أنّ هذا العين لفلان اشتريته منك[٦]؛ لأنّه أمكن التصحيح بإضمار

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: لكنهم.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: منه.

[كان][1] فصار كأنّه قال: كان لفلان اشتريته منه ولو نص عليه صح فكذا هذا.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّه اشتراها من فلان وشهد الشهود أنّها ملك المدّعي اشتراها من فلان أو شهدوا أنّه اشتراها من فلان، والبائع يملكها أو شهدوا أنّه كان للبائع فلان اشتراها المدّعي، أو شهدوا أنّه اشتراها من فلان، وسلمها فلان إليه، يقبل؛ لأنّهم شهدوا بالملك للمدّعي، ولو شهدوا أنّه اشتراها من فلان لا غير لا تقبل؛ لأنّ الشّراء قد يكون موجباً للملك، وقد لا يكون كالشّراء من الفضولي.

وأمّا فيما تبطل به الشّهادة وفيما لا تبطل:

أربعة شهدوا على رجل بالزّنا، فأقرّ المشهود عليه بذلك تبطل شهادتهم؛ لأنّ شرط القضاء بالبيّنة إنكار المدعي عليه، ولم يوجد، وقد مر.

نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد، أو قصاص، ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء، بطلب الشّهادة؛ لأنّ الإمضاء من القضاء في العقوبات. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الرّابع

فيما تجوز شهادة الولد لوالده، وأقاربه، والعبد لسيده، والأجير لمستأجره إلى آخره

شهادة الابن على شهادة الأب جائزة، ولا تجوز على قضائه بعد العزل؛ لأنّ هذه شهادة للأب، ووجه الفرق: أنّ الأب لو قال بعد العزل: كنت قضيت، لم يقبل، وفي الشهادة: لو حضر الأب وشهد بقتل، فكذا الابن.

وتجوز شهادة الرّجل لولده من الرّضاع، ووالده من الرّضاعة عنه؛ لأنّ الرّضاعة تأثيره في الحرمة خاصة، وفيما وراء ذلك كلُّ واحد منهما من صاحبه كالأجنبي، وتجوز شهادة الرّجل، لابن امرأته، ولابنتها، لأنّ المصاهرة تأثيرها في حرمة النّكاح، فقط.

ولا تجوز شهادة المولى لمملوكه، ومكاتبه؛ لأنّ ما للملوكي للمولى في الحال، وما للمكاتب للمولى حق الملك في الحال، وحقيقة الملك في المال عسى وكذلك شهادة أب المولى، وابنه، وامرأته وامرأة العبد له؛ لأنّهم يصيرون شاهدين للأب، أو للابن، أو للزوج، وكذلك شهادة الزّوج لامرأته الأمة؛ لأنّه شاهد لامرأته باليد؛ لأنّها، وإن كانت محجورة [فللمحجورة][2] يد معتبرة لما نبيّن في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى، ولأنّه حق معتبر كالملك فيصير شاهداً لزوجته، وكذلك شهادة المرأة لزوجها المملوك؛ لأنّها

---

(١) في «أ»: حرف الكاف. وفي «د»: كان، وقد أثبتناها. (٢) في «أ»: ساقطة.

تصير شاهدة لزوجها باليد، وإذا تحمل المملوك شهادة لمولاه، ولم يؤدّها حتى عتق، ثم شهد [لها](١) جازت، وكذلك الزّوج إذا أبان امرأته ثم أدّى الشهادة لها جازت؛ لأنّ شرط التحمل المعاينة، والسّماع، والرّق، والزّوجية لا ينافيان ذلك، إنّما ينافيان الأداء لمكان التهمة، وقد زالت.

ولو شهد الزّوج الحر لامرأته بشهادة فردّها القاضي، ثم أبانها، ونكحت غيره، ثم شهد لها، بتلك الشهادة لم تجز، وكذلك شهادة المرأة لزوجها؛ لأنّ الرّدّ لتهمة الكذب، فصار مكذّباً شرعاً، ولو شهد العبد لمولاه فردها للقاضي، ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته؛ لأنّ الرّدّ يحال إلى عدم الأهلية، وإن شهد المولى لعبده بنكاح، فردّت شهادته، ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز، لأنّ الرّد لتهمة الكذب لا لعدم الأهلية، وتجوز شهادة الكافر على العبد المأذون الكافر في الشّراء والبيع، وإن كان مولاه مسلماً؛ لأنّ هذه شهادة كافر قامت على كافر، أكثر ما في الباب: أنّه استحق بها مالية المولى [والمولى مسلم لكن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى شهادة الكافر؛ لأنّ وجوب الدّين على العبد ينفكّ عن استحقاق مالية المولى](٢) بأن لم يكن مأذوناً فكان استحقاق مالية المولى مضافاً إلى إذن المولى لا إلى شهادة الكافر، وكذلك على المكاتب الكافر لما قلنا.

ولو كان العبد المأذون مسلماً، ومولاه كافر، لم تجز شهادة الكافر على العبد؛ لأنّ هذه شهادة كافر قامت على المسلم نصّاً، ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع، لم تجز على الوكيل شهادة الكافر، ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكافر على الوكيل؛ لأنّ في الوجه الأول: قامت على المسلم نصّاً، وفي الوجه الثاني: قامت على الكافر نصاً، وما ثبت من الاستحقاق غير مضاف إلى شهادتهم لما قلنا، ولا تجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا الحدود والقصاص والنّكاح؛ لأنّ ما عدا(٣) هذه الأشياء مشترك بينهما، فيصير شاهداً لنفسه، وشهادة الشّريك لشريكه، وإن كانا غير متفاوضين، لا تجوز في تجارتهما؛ لأنّ المشهود به مشترك بينهما، فكان شاهداً لنفسه في البعض، والشّهادة لنفسه دعوى، وشهادة أجير الوحد لأستاذه في تجارته، وغير تجارته لا تجوز؛ وإن كان عدلاً سواء كان أجيراً مياومة أو مشاهرة، أو مسانهة، وهذا استحسان، والقياس: أن تقبل شهادته. وذكر في «العيون»: إن كان أجير المياومة: تقبل. أمّا إذا كان مشاهرة أو مسانهة: لا تقبل؛ لأنهما يعدان من عياله يدخلان عليه، ويأكلان طعامه، ولا كذلك أجير المياومة. وكذلك لو لم يكن أجيراً، ثم(٤) صار أجيراً قبل أن يقضي بطلت شهادته، ولو مضت مدة(٥) الإجارة ثم أعاد الشّهادة تقبل، وهو كما لو شهد لامرأته، ثم طلقها؛ لأنّه عدل وشهد لغيره من كل وجه؛ لأنّه لم يدفع عن نفسه مغرماً، ولا يجد إلى نفسه مغنماً.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: تعاهد، وهو خطأ والصّحيح: ما عدا المذكور سابقاً، كالقصاص والنكاح والحدود.
(٤) في «د»: فلو. (٥) في «د»: ساقطة.

وجه الاستحسان: أن أجير الولد مملوك من وجه؛ لأنّه مملوك منفعة، ولهذا لم يكن له أن يؤاجر نفسه من غيره، وكلُّ شهادة جرّت مغنماً، أو دفعت مغرماً، لم تجز؛ لأنه يصير شاهداً لنفسه من وجه.

ولو أنّ رجلاً كان عليه مال فشهد ابناه أنّ الطالب أبرأ أباهما، أو احتال به على فلان [والطالب ينكر][1] لم تجز شهادتهما؛ لأنّهما يشهدان للأب من وجه؛ لأنّهما يثبتان للأب البراءة عن دين الطالب، ولو كان المال على غير أبيهما، فشهدا أنّ الطالب أحال به على أبيهما، والطالب ينكر، والمطلوب يدّعي البراءة، والحوالة جازت شهادتهما سواء كان على الأب دين للمحيل، أو لم يكن، حصلت الحوالة بأمر المحيل أو بغير أمره، وهذا إذا كان الأب منكراً للحوالة، فإن كان مدّعياً: إن كانت الحوالة بأمر المحيل، لا تقبل شهادتهما سواء كان على الأب دين أو لم يكن، وإن كان بغير أمر المحيل، تقبل؛ لأنّ الحوالة متى كانت بأمر المحيل كانت الشّهادة قائمة على الأب من وجه، وللأب من وجه، أمّا على الأب من حيث إنّها توجب في ذمّة الأب ديناً للطالب، وأمّا للأب من وجه: من حيث إنها توجب للأب مثل ذلك في ذمة المحيل، وفي مثل هذا تقبل الشهادة إذا كان الأب منكراً، ولا تقبل إذا كان مدعياً، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

وأمّا إذا شهد بمثل ما شهد به صاحبه، فيما تقبل، وفيما لا تقبل:

ولو شهد أحد الشاهدين بالحق مفسّراً، وقال الآخر: أشهد مثل ما شهد صاحبي لا تقبل ما لم يفسر؛ لأنّ قوله: أشهد مثل شهادة صاحبي محتمل. يحتمل أنّه أراد به: جميع ما شهد به صاحبه، ويحتمل أنّه أراد به: آخره أو أوسطه فلا يأمن من أن يضمر الشاهد شيئاً في الشهادة احترازاً عن الوبال، والشّهادة حجة، فلا تكون حجة مع الاحتمال، وها هنا ثلاثة [ألفاظ][2]:

إحداها: هذه.

والثانية: أن يقول: أشهد على شهادة الأول.

والثالثة: أن يقول: أشهد عليّ مثل ما شهد به الأول. اختلف المشايخ في الفصل الأول: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: المسألة على التفصيل: إن كان الشّاهد الثاني فصيحاً يمكنه إتيانه على وجه لا يقبل منه ذلك، وإن كان أعجمياً يقبل؛ لأنّه لمّا قال: أشهد مثل شهادة صاحبي أو أشهد بما شهد هذا فقد بين شهادته على شهادته والبناء يكون كالمبني عليه، وبعضهم قالوا: إذا كان بحال لولا مجلس القضاء وحشمته يمكنه أن يعبر، تقبل وإن كان لا يمكنه، لا تقبل. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: إن أحسّ القاضي بخيانة من الشّهود بشهادة الزّور يكلف أن يفسّر، وإن لم يحس لا يكلف. وفي الفصل الثاني: لا تقبل بالإجماع؛ لأنّ ذلك شهادة

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «أ»: ساقطة.

على الشهادة، وليس بشهادة على الحق، وذلك في الفصل الثالث، لأنّ مثل ذلك قد يكون صلة[١]. قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾[٢] أي ليس كهو شيء، فصار هذا، وقوله: أشهد على شهادة الأول سواء، فلا تقبل. والمختار في الفصل الأول: ما قاله شمس الأئمة السّرخسي، وهذا كما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن القاضي إذا اتهم الشّهود بشهادة الزّور فرق بينهم، وإن لم يتهم لم[٣] يتكلف بذلك.

وأمّا كيفية الشّاهد الصّالح للشّهادة على الاستحباب:

وينبغي أن يكون الشّاهد مسنّاً غنياً ذا مال، وذا فضل؛ لأنّه إذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس؛ ويستحيي عن ارتكاب ما لا يحل في الشّرع، فكان أولى بالإشهاد. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

في الاختلاف في الشّهادة

ولو شهد أحدهما أنّ له عليه ألف درهم، وشهد الآخر أنّه أقرّ له بألف درهم، تقبل، ولو اتفق الشّاهدان: أنّه أقرّ، واختلفا في المكان والزمان تقبل؛ لأنّ باختلاف الزمان والمكان لا يختلف الإقرار؛ لأنّه قول، والأقوال: لا تختلف باختلاف الزمان والمكان.

ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم وقال: خمسمائة منها من ثمن عبد، وقد قبضه، وخمسمائة من ثمن متاع. [وشهد أحد الشّاهدين على خمسمائة من ثمن عبد، وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع][٤] تقبل على خمسمائة؛ لأنّهما اتفقا على خمسمائة، وذكر السّبب ليس بشرط، ولو شهدا أنّ له على هذا الرّجل ألف درهم، وشهد أحدهما: أنّه قد قضاه المطلوب[٥] منها خمسمائة، والطالب ينكر ذلك، فإن شهادتهما على الألف مقبولة؛ لأنّهما اتّفقا على الألف، وتفرّد أحدهما بالقضاء، والطالب ينكر، فلا تقبل، وذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير»: ووضعها في الاستقراض.

شاهدان شهدا بقرض ألف درهم، وأحدهما قال: إنّه قضاه خمسمائة، تقبل على الألف، وقوله: إنّه قضاه خمسمائة لا يوجب خللاً في الشهادة على القرض؛ لأنّهما لا يشهدان أن الألف عليه، بل شهدا بالاستقراض، فهذا يشير إلى أنّه لا تقبل هنا على الألف؛ لأنهما قالا: إنّ له على هذا الرّجل ألف درهم، ولو شهدا له بالألف، فقال الطالب: إن ما لي عليه في الأصل ألف درهم إلاّ أنّي قبضت منها خمسمائة، والآن خمسمائة عليه، وصل، أو فصل، تقبل على الخمسمائة؛ لأنّه لم يكذبهما، بخلاف ما إذا قال: لم يكن لي عليه إلاّ خمسمائة حيث بطلت شهادتهما؛ لأنّه قد أكذب شهوده في شهادتهم.

---

(١) في «د»: صلة.
(٢) سورة الشورى، الآية رقم ١١.
(٣) في «د»: له.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: الطالب.

إذا اختلف الشاهدان في المكان، أو الأيام، فالجملة في هذا: أنّ المشهود به لا يخلو من خمسة أوجه: إمّا أن يكون قولاً كالطلاق والعتاق والبيع، أو قولاً لا يصح إلاّ بالفعل، وهو النّكاح فإنّه لا يصح إلاّ بإحضار الشهود، أو قولاً لا يتم إلاّ بالفعل كالقرض [والهبة والصّدقة، والرّهن، أو فعلاً كالجناية والغصب أو قولاً: اختلفوا أنّه ملحق بالفعل][١] أو بالقول وهو القذف واختلاف الشهود لا يخلو من ثلاثة أوجه: إمّا أن يكون الاختلاف في الزّمان، أو في المكان، أو في الإقرار والإنشاء. ففي الوجه الأول: الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة. أمّا في الزمان والمكان فإنّه مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الأول فلا يختلف المشهود به. وأمّا في الإقرار والإنشاء؛ لأنّ حقيقة الإقرار والإنشاء[٢] واحد في هذا الباب فإنّه قول، والقول: ممّا يعاد ويكرر[٣]، فيكون الثّاني عين الأول.

وفي الوجه الثاني: الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشّهادة؛ لأنّ النّكاح، وإن كان قولاً إلاّ أنّه يتضمن فعلاً وهو إحضار الشّهود فمن هذا الوجه يكون شهادة بالفعل، وهذا الاختلاف يمنع قبول الشهادة بالفعل، أمّا في الزّمان والمكان؛ لأنّ الفعل مما لا يعاد ولا يكرر[٤] فيكون الثاني غير الأول، وأمّا في الإقرار والإنشاء، لأنّ أحدهما فعل والآخر قول.

وفي الوجه الثالث: الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة على القرض، وإن كان تمام القرض بالفعل وهو التسليم لكن حمل الشهادة على قول المقرض: أقرضتك وأنّه قول: وأمّا فيما عدا القرض من الهبة والصّدقة والرّهن اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله تعالى، فإنّه إذا شهد شاهدان على الرّهن والهبة والصّدقة، وعلى معاينة القبض، واختلفا في الأيام والبلدان فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: لا تجوز، محمد يقول: بأن تمام هذه العقود بالقبض، والقبض فعل حسّي، واختلاف الشاهدين في الأيام والبلدان يمنع قبول الشّهادة على الفعل كالغصب. هما يقولان: القبض في باب الرّهن والهبة والصّدقة، وإن كان فعلاً حقيقة فهو في معنى القول؛ لأنّه يتكرر، أما في الرّهن: فإنّه يجوز أنّه رهن، وسلم ثم استعارها منه، ثم ردّها إليه في وقت آخر، فيكون الرّهن الثّاني تكراراً للأول؛ لأنّ قبض الأول قائم حكماً لقيام حكمه، وهو لزوم العقد، فإذا بقي حكم القبض الأول كان القبض الأول قائماً حكماً، فيكون الثّاني تكراراً وإعادة للأول كما في القول لمّا كان الأول قائماً حكماً لقيام حكمه كان الثاني تكراراً للأول. فكذا حكم الهبة والصّدقة، وهو الملك القائم بعد فوات القبض الأول فكان قبض الأول قائماً حكماً. فدل على[٥] أن القبض في هذه العقود إن كان فعلاً حقيقة، فهو قوله معنى فلكونه فعلاً كان الاختلاف في الإنشاء مانعاً قبول الشهادة؛ ولكونه قولاً معنى، فلم يكن الاختلاف في الأيام والبلدان مانعاً عملاً بالشبهين بقدر الإمكان.

وفي الوجه الرّابع: الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة لما قلنا.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ففي الوجه الأول الاختلاف. . . . الإقرار والإنشاء: ساقطة.
(٣) في «د»: فيكون.
(٤) في «د»: ولا يكون.
(٥) في «د»: ساقطة.

وفي الوجه الخامس: وهو القذف فالاختلاف في الوجه الثلاثة، وهو الإقرار والإنشاء يمنع الشهادة بالإجماع استحساناً ولا يمنع قياساً، وفي الوجه الثاني والأول، وهو المكان والزمان، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمنع، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يمنع. هما يقولان: إنّ المشهود به إن كان متحداً باعتبار الإعادة والتكرار؛ لأنّ المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر إلاّ أنّه مختلف من حيث الحقيقة [لأنّ تكلمه بالقذف يوم كذا غير تكلمه بالقذف يوم كذا من حيث الحقيقة][1] فتتمكن باعتبار الحقيقة شبهة التثنية في المشهود به، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة بخلاف الطلاق، والعتاق، والنّكاح؛ لأنّ هذه الحقوق مما تثبت بالشّبهات. والدّليل على الفرق: أن الاختلاف في العربية والفارسية، والإقرار والإنشاء يمنع قبول الشهادة على القذف، ولا يمنع قبول الشهادة على هذه الحقوق، وإنّما افترقا لما قلنا. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن في حدّ القذف حق الله تعالى، وحق العبد، وشبهة التثنية لا تمنع القبول فيما هو خالص حق العباد متى يثبت الاتحاد من حيث المعنى كما في الطلاق، والعتاق، والبيع، ويمنع القبول فيما هو خالص حق الله تعالى كما في الحدود، فعملنا بهما فقلنا: إذا ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين: والتثنية من وجه واحد، فقبل عملا بحق العبد، ومتى ثبت الاتحاد من وجه التثنية من وجهين، لا تقبل عملاً بحق الله تعالى، ففي مسألتنا: الاتحاد ثابت من وجهين: من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار، ومن حيث اللّفظ والصّيغة: فإنّه قال في وقتين: يا زاني، وثبتت التثنية من وجه واحد على الحقيقة، وثبوت التثنية من وجه واحد لا يمنع القبول لما فيه من حق العباد..

أمّا في الفارسية والعربية الإقرار والإنشاء: التثنية ثابتة من وجهين: من حيث الحقيقة، ومن حيث اللّفظ؛ لأنّ الكلمة الفارسية غير الكلمة العربية، وكلمة الإنشاء غير كلمة الإقرار، فإنّ في الإنشاء يقول: يا زاني، أو زنيت، وفي الإقرار يقول: قذفته بالزّنا، وإنّما يثبت الاتحاد من وجه واحد، وثبوت التثنية من وجهين: يمنع القبول لما فيه من حق الله تعالى، ولو شهد أحد الشاهدين على قتل أو جراحة عمداً أو خطأ، وشهد الآخر على الإقرار بذلك لم تجز شهادتهما؛ لأنّ القول غير الفعل، والفعل غير القول، وليس على واحد منهما إلاّ شهادة شاهد واحد، ولو اختلفا في الوقت أو الآلة التي كان بها القتل، لا تقبل. أمّا في الوقت لما ذكر في أنّ الفعل[2] الثّاني غير الأول، وأمّا الاختلاف في الآلة التي كان بها القتل: فلأنّهما شهدا بفعلين مختلفين؛ لأنّ الفعل[3] الواحد لا يتصور بآلتين مختلفتين كما لا يتصور في وقتين مختلفين.

ولو شهد أحدهما على قرض مائة درهم، والآخر على الإقرار بذلك [جاز][4]؛ لأنّ صيغة الإنشاء والإقرار في القرض والبيع واحد، أمّا في القرض؛ فإنّه في الإنشاء يقول:

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: لما ذكرنا في الفعل.
(٣) في «د»: القتل.
(٤) في «أ»: ساقطة.

استقرضت في الأخبار كذلك، وأمّا في البيع: أمكن أن يجعل الثاني [إخباراً][١] عن الإقرار، فيصير المشهود به واحداً، ولو شهد أحدهما على مائة وشهد الآخر على خمسين، لم يجز ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يجوز على الإقرار[٢] إذا ادّعى الأكثر، وإن ادّعى الأقل لا يجوز بالإجماع إذا لم يوفق[٣] فيقول: كان لي مائة واستوفيت خمسين، والمسألة معروفة.

ولو ادّعى رجل داراً في يد رجل، فشهد له شاهد بالشراء، والآخر بالهبة، فالشهادة باطلة؛ لأنّ المدّعي لا بد وأن يدّعي أحدهما، ومتى ادّعى أحدهما، فقد كذب الآخر فلا يبقى له [إلا][٤] شاهد واحد. أكثر ما في الباب: أنهما اتفقا على الملك، ولكن صار مكذباً شاهده في بعض ما شهد به، وهو السّبب وتكذيب المشهود له شاهده يبطل شهادته فيما صدقه؛ لأنّه فسّقه، وشهادة الفاسق لا تقبل، وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة، وشهد الآخر بالصّدقة، أو الرّهن، أو الميراث، أو الوصية؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو ادّعى هبة، ولم يقل لم يتصدق بها عليّ قط، ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصّدقة، لم تقبل الشهادة إلاّ أن يوفق، فيقول: جحدني الهبة، فسألته أن يتصدق به عليّ، ففعل الآن تقبل الشهادة على الصّدقة سواء تخلّل بين القولين وقت يتصور فيه وجود الصّدقة، أو لا يتصور.

ولو اتفق الشاهدان على الإقرار من أحد بمال واحد واختلفا، فقال أحدهما: كنا جميعاً في مكان كذا، وقال الآخر: كنّا في مكان كذا، أو قال أحدهما: كان ذلك بالغداة، وقال آخر: كان ذلك بالعشي، فالشّهادة جائزة، لأنّهما اختلفا فيما لم يكلّفا بذلك؛ لأنّهما لو سها[٥] عنه جاز، ولا يصير هذا الاختلاف مانعاً.

ولو ادعى رجل على رجل ألفي درهم أو ألف وخمسمائة، وشهد له شاهد بألف، والآخر بألف وخمسمائة قضى له بالألف؛ لأنّه لم يكذب أحد شاهديه، ولو ادّعى ألفاً لم يقبض له بشيء؛ لأنّه قد أكذب أحد شاهديه، وهو الذي شهد على ألف وخمسمائة، ولو اختلفا في جنس المال، فالشّهادة باطلة؛ لأنّه لا بد وأن يدعي أحدهما، فيكون مكذّباً أحد شاهديه.

ولو ادّعى جارية في يد رجل فأقام شاهداً أنّها جاريته غصبه هذا إياها، وأقام شاهداً آخر على إقرار الغاصب بذلك، لم يجز؛ لأنّ أحدهما شهد بالفعل، والآخر بالقول، وهما مختلفان حقيقة، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين، وكذلك إن شهد أحدهما بالملك، والآخر على إقرار الغاصب بالملك؛ لأنّ الشهادة بمطلق الملك تخالف الشهادة بالإقرار بمطلق الملك من حيث الحكم، فإن مطلق الملك متى ثبت له بالشهادة تستحقه بالزيادة المتصلة، والمنفصلة، ومتى ثبت بالإقرار لا يستحق المتصلة، والمنفصلة، فكان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: على الأقل، وهو خطأ وتركنا ما في «أ» المعتمد أصلاً.
(٣) في «د»: يوفق: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: سكتا.

المشهود به شيئين مختلفين من حيث الحكم، وليس على واحد منهما شهادة شاهدين.

ولو شهدا له بالملك، وزاد أحدهما ذكر الغصب، فالشهادة جائزة؛ لأنهما شهدا له جميعاً بمطلق الملك، وأحدهما تفرد بالزيادة، فما اتفقا عليه يثبت، وما تفرد أحدهما به لا يثبت.

ولو شهد أحدهما: أنها جاريته، وشهد الآخر أنها كانت جاريته يقضي له بها؛ لأنهما اتفقا على الملك له في الحال؛ لأن الذي شهد أنها جاريته شهد بالملك له في الحال، والذي شهد أنها كانت جاريته، فقد شهد[1] له بالملك في الحال أيضاً؛ لأن ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى إلى أن يقوم دليل الزوال، وإن شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان، وشهد الآخر أنها جاريته، ورثها من أبيه لم يجز؛ لأنهما شهدا بشيئين مختلفين للملك وليس على أحدهما شهادة شاهدين.

ولو شهد أحدهما أن قيمة الثوب المغصوب الهالك كذا، وشهد الآخر على إقرار الغاصب بذلك، لم تجز شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد على البتات، والآخر على الإقرار، وهما مختلفان كما لو شهد أحدهما أن هذا العين له، وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه، لم تقبل شهادتهما.

ولو شهد شاهد أنه اشتراه، وهذا العيب به، وشهد الآخر على إقرار البائع به، لم تجز الشهادة؛ لأن أحدهما شهد على البتات، والآخر على الإقرار بالعيب، وأنهما مختلفان، فصار كأنه شهد أحدهما أنه ملكه، والآخر على إقرار ذي اليد أن الملك له، لم تقبل.

ولو جحد مولى العبد الإذن فشهد عليه شاهد أنه أذن له في البز، وشهد شاهد آخر أنه أذن له في الطعام، جازت الشهادة؛ لأنهما اتفقا في الشهادة على ما يوجب الإذن وهو قول المولى: أذنت له في التجارة، واختلفا فيما لا يحتاج إليه، فإن قول المولى في البز أو في الطعام غير محتاج إليه لصحة الإذن، فلا يثبت ما اختلفا فيه[2]: ويثبت ما اتفقا عليه.

ولو شهد أحدهما أنه أذن له في البز وشهد آخر أنه رآه يشتري البز، فلم ينهه لم تقبل؛ لأنه شهد أحدهما: على القول، والآخر: على الفعل، فإن رؤيته وسلوكه فعل، والقول مع الفعل مختلفان[3]، وكذلك لو شهد أحدهما أنه رآه يشتري البز، فلم ينهه، وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام، فلم ينهه، لم تقبل الشهادة؛ لأنهما شهدا على فعلين مختلفين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل السادس

فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به رجل، وفيما لا تقبل

رجل تحته أمة فأعتقت فشهد عليه شاهدان، فقال أحدهما: أشهد أنك طلقتها، وهي

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: يختلفان.

أمة ثلاثاً وشهد الآخر أنك طلقتها ثلاثاً بعدما أعتقها[١] فهي تطليقتان فيملك الرّجعة عليها؛ لأنّ الثلاث الذي شهد في حالة الرّق واحدة [منها][٢] ليس [بشيء][٣] فبقي شاهداً على تطليقتين، فصار كأنّهما شهد أحدهما بتطليقتين، والآخر بثلاث، فتقبل على تطليقتين.

وكذلك لو شهد شاهد أنّه طلق امرأته ثلاثاً البتّة، وشهد الآخر أنّه طلقها ثنتين البتة، فهما تطليقتان بملك الرّجعة؛ لأنّ قوله: البتة غير محتاج إليه، فبقي أحدهما شاهداً على الثلاث، والآخر على الثنتين: البتّة، فقد اتفقا على تطليقتين؛ فتقع طلقتان، ويملك الرّجعة عليها؛ لأنّ قوله: البتّة لم يثبت.

ولو أن شاهدين شهدا على رجل بألف درهم، وشهدا أنّه قضاه خمسمائة درهم، فقال الطالب: لا بل عليه ألف درهم وما قضاني[٤] شيئاً، وشهودي صدقة في الشّهادة، أو هما في القضاء تقبل شهادتهما إن عدلا، ولو قالا: شهادتهما بألفِ حقٍّ، وبالقضاء باطل، وزور، لا تقبل شهادتهما؛ لأنّه نسبهما إلى الفسق، ولا كذلك في الفصل الأول.

وكذلك لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا أنّه للمدعى عليه على المدعي مائة دينار، والمدعي ينكر ذلك، فهو على ما ذكرنا.

رجل قال: إن اشتريت الخمر، فمملوكي حرٌّ فشهد رجل وامرأتان أنّه شرب الخمر يعتق العبد، ولا يحد، لأنّ هذه شهادة، ولا مجال لها، في الحدود، ولو قال: إن سرقت من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي أن يضمن، ويعتق العبد، ولا يقطع[٥]. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأمّا فيما تقبل الشهادة على الشّهادة وفيما لا تقبل:

الشّهادة على الشّهادة لا تجوز إذا كان الأصول حاضرين إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً غيبة السّفر، لأنّ ذلك إنّما يجوز بطريق الضرورة. والضّرورة لا تتحقق إلاّ عند الغيبة والمرض.

شاهدان شهدا على شهادة غيرهما[٦] والفرعان لا يعرفان المشهود عليه تقبل هذه الشهادة، ويقول القاضي للمدّعي: أقم البيّنة أنّ المشهود عليه هو هذا.

الأصول: إذا شهد الفروع على شهادتهم، وكلاهما في المصر، ثم غاب الأصول، وشهد الفروع جازت شهادتهم؛ لأنّ العبرة لوقت الأداء لا لوقت الإشهاد، فيشترط غيبة الأصول، وقت الأداء، وبعض المشايخ قالوا: الشهادة على الشهادة في المصر: تجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تجوز والأصح: أنّه لا يجوز عندهم جميعاً.

ولا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين لما روي عن

---

(١) في «د»: أعتقت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «د»: قضاه.
(٥) في «د»: لا يعتق.
(٦) في «د»: غيره.

علي رضي الله عنه أنّه قال: «لاَ تَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إلاّ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ» فهذا قول روي عنه، ولم يرو عن أقرانه خلاف ذلك، فحلّ محلّ الإجماع، وكذلك المرأة إذا كانت عندها شهادة لا يجوز على شهادتها أقل من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأنّ شهادة المرأة حق عليها للمشهود له، وهي مشهود بها كشهادة الرّجل، فلا يثبت عند القاضي إلا بشهادة شاهدين كشهادة الرّجل، وإن شهد رجلان على شهادة رجلين، فهو جائز، كل أصل مشهود به على حدة، فإذا قام بشهادة أصل واحد رجلان وشهدا بشرائطه، ثم قاما بشهادة أصل آخر، وشهدا بشرائطه جاز.

ولو شهد رجلان على شهادة رجل، وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق، فهو باطل، لأنّ شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب غير مقبولة؛ لأنّها لو قبلت أدى إلى أن يثبت بشهادة الحاضر ثلاثة أرباع الحق: نصف الحق بشهادته وحده، وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة الأصل الغائب؛ ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق، وإذا لم تقبل شهادة الأصل الحاضر على شهادة الأصل الغائب، بقي على شهادة الأصل الغائب شاهد واحد، وبالشاهد الواحد لا تثبت شهادة الأصل ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلاناً حدّاً في قذف، فهو جائز، وذكر في «الزيادات»: لا تقبل، فصار في المسألة روايتان: وجه رواية كتاب «الزّيادات»: أنّ الشهادة على الشّهادة قامت على إيجاب الحد؛ لأنّ حدّ القذف يثبت بالجلد، وردّ الشهادة فيما يستقبل من المدة لم يستوف، فتكون الشهادة قائمة على إيجاب الحدّ بهذا القدر، والشّهادة على إيجاب الحد لا تقبل قلّ أو كثر، وجه رواية كتاب الشهادات: أنّ الشّهادة على الشّهادة قامت على استيفاء الحدّ؛ لأنّهم شهدوا على أنّه حدّ حدّ القذف، وحدّ القذف: يثبت بالجلد، ورد الشهادة والجلد قد استوفي، وردّ الشّهادة قد استوفى فيما مضى، إنّما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفي أكثر، فكان الحكم له، والشّهادة على الشهادة على استيفاء الحدّ تقبل.

ولو شهد شاهد على شهادة، وقد خرس المشهود على شهادته، بعدما أشهده، أو عمي، أو ارتد والعياذ بالله تعالى، أو فسق، أو ذهب عقله، لم تجز الشهادة على شهادته؛ لأنّ شهادة الأصول: تثبت عند القاضي بشهادة الفروع، والثّابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاين القاضي شهادة الأصول بأن شهدوا عنده بأصل الحق، وفيهم هذه العوارض، لم تقبل بالاتفاق، فكذا هنا.

وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق، لم تجز؛ لأنّ شهادته قامت على إثبات أمر على المسلم فلا تقبل، كما لو شهد عليه بمال.

وكذلك لو شهد كافران على قضية قاضٍ لكافر على كافر، ولمسلم على كافر؛ لأنّها شهادة كافر قامت على إثبات أمر على المسلم، وهو القاضي، فلا يقتل كما لو قامت عليه بمال.

وأمّا لفظة الشّهادة على الشّهادة:

ثم الشّهادة على الشّهادة مخصوص بألفاظ فما لم توجد تلك الألفاظ لا تصح، وذلك

أن يقول الأصول: أشهد أن فلاناً أشهدني أن لفلان عليه كذا فأشهدا أنتما على شهادتي بذلك، أو يقول: أشهد أن فلاناً أقرّ عندي لفلان بكذا فاشهدا أنتما على شهادتي بذلك والفروع عند الأداء يقولون: إن فلاناً يشهد أنّ لفلان على فلان كذا فأشهدني على شهادته وأنا أشهد على شهادته، بذلك، والأصول يأتون بلفظين، والفروع بثلاثة ألفاظ؛ لأنهم نائبون عن الأصول، ناقلون كلامهم، فلا يقومون مقامهم إلاّ بالأمر عنهم.

رجلان قالا لرجلين: نشهد أنّا سمعنا فلاناً يقرّ لفلان بألف، فاشهدا علينا بذلك، ثم غاب الأولان، فشهد الآخران بما وصفنا، فشهادتهما باطلة؛ لأنّه يحتمل أن يكون المراد منه: أشهدا علينا بالمال، وذلك باطل، ويحتمل، فأشهدا شهادتنا، فتصير الشّهادة مشهوداً لها، وذلك باطل أيضاً، وكذلك لو قالا: نشهد أن فلاناً أقرّ لفلان عليه ألف درهم، فأشهد أنّا نشهد بذلك، أو قالا: فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالا: فاشهدا علينا بما شهدنا، أو قالا: فاشهدا[1] بشهادتنا هذه عليه؛ لأنّهما جعلا الشهادة مشهوداً بها في هذه الفصول، وذلك باطل؛ لأنّ الشّرط أن يشهدا على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه فمتى [جعل][2] الشهادة مشهوداً بها والشاهد مشهوداً عليه، فقد فات الشرط فكان باطلاً، والشّهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة الأصول، لا تصح إلاّ بتحمل الأصول؛ لأنّ نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي شرط لتصير تلك الشّهادة حجة فيصح تحمّل الفروع، ونقل حق الإنسان لا يصح إلا بأمره ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قالا في هذه الفصول، فاشهدا على شهادتنا بذلك جاز لوجود الشّرط، وهو الأمر والتحميل.

وأمّا العلامة التي تجعل في كتابة الشّهادة تعرف بها الكتابة:

ينبغي للشاهد[3] إذا كتب الشهادة أن يعلّمه بعلامة إذا رآه بعد ذلك يعرفه، ولا يمكن للآخر أن يزيد فيه شيئاً، وهو الأحوط، والأوثق. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل السّابع

فيما تقبل الشَّهادة على إبراء الدّين، وفيما لا تقبل إلى آخره

شاهدان شهدا عنده أن فلاناً الغريم أبرأه عن الحق الذي له عليه لا يجوز أن يجحده بحقه إلاّ أن يشهد الشهود عند الحاكم بذلك فحينئذٍ يتحقق عنده ذلك؛ لأنّ الشّهادة في غير مجلس القضاء[4] إخبار، وإنّما تصير شهادة إذا شهدوا عند الحاكم، والخبر يحتمل الصّدق والكذب، والحقّ ثابت عليه بيقين، فلا يترك اليقين بالشّك.

ولو ادّعى رجل على رجل مالاً، فأنكر ذلك المدعى عليه، فأقام الطالب البيّنة على

(١) في «د»: فأشهدنا.
(٢) في «أ»: فراغ وهي مذكورة في «د».
(٣) في «د»: للشهادة.
(٤) في «جـ»: القاضي.

المال فجاء المطلوب بالبيّنة على البراءة، فالبراءة جائزة، وهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

إحداها: أن يقول المدعى عليه: ليس لك عليّ شيء، ثم أقام بيّنة من بعد على القضاء، أو الإبراء.

والثّاني: أن يقول[١] في الابتداء ما كان لك عليّ[٢] شيء قط، ثم أقام بينة[٣] [من][٤] بعد على القضاء أو الإبراء.

والثالث: إن قال[٥] في الابتداء: ما كان لك عليّ شيء قط ولا أعرفك ثم قام البينة من بعد[٦] على القضاء أو الإبراء.

ففي الوجه الأول: قبلت بيّنته بالاتفاق ولو صرح بالتوفيق فإنّه يقول: ليس لك علي شيء؛ لأنّني[٧] قضيتك، أو لأنّك أبرأتني.

وفي الثاني: كذلك عندنا خلافاً لزفر لو صرح بالتّوفيق لعلّه قضاه دفعاً لخصومته مع أنّه لم يكن عليه فتوجد[٨] صورة القضاء. ألا ترى أنّه يقول: قضى بحق، وقضى بباطل، ودلّت المسألة: على أن التّوفيق إذا كان[٩] ممكناً بين الكلامين يجب قبول البيّنة من غير دعوى التّوفيق، وفي بعض المواضع: شرط دعوى التوفيق.

وفي الوجه الثّالث: لا تقبل بيّنته على القضاء؛ لأنّه لا يحتمل التّوفيق؛ لأنّه لا يتصور أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء، ولا يعرف أحدهما صاحبه، وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في هذه المسألة: أنّ بيّنة القضاء تقبل أيضاً؛ لأنّ الرّجل يدعي على رجل محتجب أو امرأة محتجبة، فيؤذيه بالشغب على باب داره، فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه دفعاً لخصومته، فيكون قد قضاه، وهو لا يعلم ثم علم[١٠] بعد ذلك.

ولو ادعى شراء جارية من رجل، فأراد ردّها بعيب فجحد البائع، وقال: لم أبعك، فأتى المشتري بشهود أنه[١١] قد[١٢] ابتاعها منه، وهي عوراء، فأقام البائع البيّنة أنّه قد برىء من العور على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل البيّنة على هذا الدّفع، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل، وذكر في «الجامع الصّغير» مطلقاً أنّها لا تقبل، فأبو يوسف رحمه الله تعالى: سوّى بين هذا، وبين الدّين، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: له[١٣] أن التوفيق هنا غير ممكن؛ لأنّ البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد من اقتضاء السّلامة إلى غير ذلك، وذلك أمرٌ لا يتصور بلا بيع[١٤]، فإذا أبطل التّوفيق لزم التناقض.

---

(١) في «جـ» و«د»: إن قال.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيّنة ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٤) من: وهي ساقطة من «أ» و«جـ».
(٥) في «جـ»: أن يقول.
(٦) في «جـ»: من بعد: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: لأنّني. وفي «أ»: لأنّي وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٨) في «د»: فتؤخذ.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: قضاه.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: منيع.

وأمّا إذا اجتمع الشاهدان في حادثة فأيهما أولى بالقبول:

شاهدان شهدا أن فلاناً مات وكانت هذه امرأته، وشهد آخران أنّه طلّقها قبل الموت. إن قيل: إن شهادة الزّوجية أولى، فله وجه؛ لأنّه يحتمل أنّه طلّقها ثم تزوجها بعد ذلك، وشهود الطلاق لم يعرفوا ذلك، وإن قيل: إن شهادة الطلاق: أولى فله وجه أيضاً؛ لأنهم أثبتوا زيادة، وهو طلاق بعد النّكاح[١]. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو ادّعى رجلان ولاء رجل، وأقام كلُّ واحد منهما البيّنة أنّه أعتقه، وهو يملكه لا يعلمون له وارثاً غيره، فالولاء والميراث بينهما؛ لأنّهما استويا في الدّعوى، والحجة، فيستويان في الاستحقاق كما في النّسب.

إذا ادعى رجلان كل واحد منهما أنّه ابنه ولد على فراشه، وأقام البيّنة، قضى بالنسب بينهما نصفين فكذا هنا، وإن أقام أحدهما بيّنة قبل صاحبه، وقضى له به[٢] ثم جاء الآخر بالبينة لم تقبل بيّنته، ولم يشارك الأول؛ لأنّ بينهما تناف؛ لأنّ العتق منهما على الكمال متعذر، فترجّح البيّنة الأولى بالقضاء [بها][٣] كما في النّسب.

ولو كانت الدّار في يد رجل، فادعاها رجلان يقيم كل واحد منهما البيّنة أنّه اشتراها منه بألف درهم، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إمّا أن كانت الدّار في يد البائع، أو في أيديهما، أو في يد أحدهما.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كانت الدّار في يد البائع، والمسألة على أربعة أقسام:

إمّا أن أرخا وتاريخهما على السّواء، أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق، أو لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما، ولم يؤرخ الآخر.

ففي القسم الأول والثّالث: يقضي بالدّار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما، إمّا القضاء بينهما نصفان؛ فلأنّهما استويا في الدّعوى، والحجة، وإمّا التخيير فلتفريق الصّفقة.

وفي القسم الثّاني: قضى بالدّار للأول؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كالثّابت معاينة، ولو عاينا شراء أحدهما [سابقاً][٤] وشراء الآخر لاحقاً، فكان السابق أولى.

وفي القسم الرّابع: صاحب التاريخ أولى، فرق بين هذه المسألة وبين الوجه الثالث، وهي ما إذا كانت الدّار في يد أحدهما، وأرخ الخارج، ولم يؤرخ ذو اليد حيث كانت بيّنة ذي اليد أولى. والفرق: أن الدّار متى كانت في يد البائع لو جعلنا صاحب التّاريخ أولى قل نقض ما هو ثابت، ولو جعلنا صاحب الإطلاق أولى يكثر وتقليل [نقض][٥] ما هو ثابت أولى من تكثيره كالنّسخ. بيانه: وهو أنّا متى جعلنا صاحب التاريخ أولى نقضنا شراء الآخر

(١) في «جـ»: بعد النكاح: ساقطة.
(٢) في «جـ»: غير واردة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

[لا غير؛ لأنه لا يثبت بنيّته إلاّ بالشراء، ومتى جعلنا صاحب الإطلاق أولى نقضنا الشراء الآخر][(١)] وتاريخه؛ لأنه ثبت الأمران بالبيّنة، فأمّا إذا كانت في يد أحد المشترين، وللآخر تاريخ، فالأمر على العكس؛ لأننا متى قضينا لصاحب التاريخ يحتاج إلى نقض شراء الآخر ويده الثابت حقيقة؛ لأنّ يده ثابتة حقيقة، ومتى قضينا لذي اليد نقضنا على الآخر الشراء، والتاريخ الثابت بالبيّنة، والثّابت معاينة فوق الثّابت بالبينة، فيكون بعض[(٢)] الثابت معاينة أكثر من بعض[(٣)] الثابت بالبيّنة، فإذن من حيث المعنى لا فرق بينهما.

وفي الوجه الثّاني: وهو ما إذا كانت الدّار في أيديهما، ففي القسم الأول، والثّاني، والثّالث، الجواب فيه كالجواب في الوجه الأول: وهو ما إذا كانت الدّار في يد البائع، وفي القسم الرّابع: يقضي بالدّار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما؛ لأنّ لغير المؤرخ في النّصف الذي في يده يداً، وللآخر تاريخ، واليد أولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الأول.

وفي الوجه الثّالث: وهو ما إذا كانت الدّار في يد أحدهما فالجواب في القسم الثّاني كالجواب في الوجه الثّاني، والأول، وفي القسم الأول والثالث والرّابع يقضي بالدّار لذي اليد؛ لأنّ[(٤)] في القسم الأول والثالث استويا في الإثبات. وترجيح بينة ذي اليد باليد.

وفي القسم الرّابع: للمؤرخ تاريخ ولذي اليد يد واليد أولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الأول.

دار في يد رجل أقام أحدهما[(٥)] البيّنة أنّه باعها من فلان بألف درهم في رمضان، وأقام فلان البيّنة أنّه اشتراها منه في شوال بخمسمائة كان شراء الآخر ينقض الأول، وهي له بخمسمائة؛ لأنّ الثابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو عاينا أنّه باع منه بألف درهم في رمضان ثم باعها منه بخمسمائة في شوال انفسخ البيع الأول، وصح البيع الثاني، فكذا الثابت بالبيّنة.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّه اشتراها كلّها بألف درهم، وادعى آخر أنّه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى آخر أنّه اشترى ثلثيها بستمائة، وأقاموا البيّنة فهم بالخيار إن شاؤوا أخذوها وإن شاءوا تركوها؛ لأنه لم يسلم[(٦)] لكل واحد منهم ما اشتراه فإن أخذوها تقسم الدّار بينهم.

واختلفوا في كيفية القسمة: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقسم بينهم على سبيل المنازعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقسم بينهم على سبيل العول، والمضاربة، وكذلك على هذا الخلاف: إذا ادعوا ملكاً مطلقاً على هذا الوجه، وأقاموا البيّنة، والأصل في المنازعة: أن كلّ من تفرد بدعوى سهم[(٧)] كان له وما استوى منازعتهم

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: نقض.
(٣) في «ج»: نقض.
(٤) في «ج»: والأول.... لذي اليد لأن: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة. وفي «د»: سهم وهو المثبت أعلاه.

فيه يقسم بينهم على السّواء.

وتفسير ذلك: أن يجعل الدّار على ستة لحاجتنا إلى حساب فيه نصف، وثلثان، فنقول:

لا منازعة لصاحب النّصف، والثلثين فيما زاد على أربعة أسهم، وذلك سهمان، فيسلم للمدّعي الجميع بلا منازعة، يبقى أربعة لا منازعة لصاحب النّصف فيما زاد على ثلاثة، وذلك سهم، فيكون بين صاحب الجميع، والثلثين نصفين؛ لأنّه استوت منازعتهما فيه، فانكسر بالنّصف فضربنا فخرج الكسر وذلك اثنان في أصل الفريضة، وذلك ستة، فصار اثني عشر أربعة لصاحب الجميع بلا منازعة، وسهمان لصاحب الجميع، والثلثين لكل واحد منهما سهم، بقي ستة، استوت منازعة الكل في ذلك، فيكون بين الكل ثلاثاً لكل واحد منهم[١] سهمان فحصل لصاحب الجميع سبعة، وذلك نصف الدّار، ونصف سدس الدّار، ولصاحب الثلثين ثلاثة، وذلك ربع الدّار، ولصاحب النّصف سهمان، وذلك[٢] سدس الدّار، والأصل في العول والمضاربة: أن يضرب كلُّ واحد منهم بجميع حقه.

وتفسير ذلك: أن يجعل الدّار على ستة لحاجتنا إلى حساب له نصف وثلثان، فضرب صاحب الجميع بستة، وصاحب الثلثين بأربعة، وصاحب النّصف بثلاثة، فتصير الدّار بينهم على ثلاثة عشر سهماً.

ولو ادعاها رجلان فأقام أحدهما البيّنة على شراء الجميع وأقام الآخر البيّنة على شراء النّصف، كان لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدّار، ولصاحب النّصف ربعها، وهذا قول أبي حنيفة، وعندهما: تقسم بينهما أثلاثاً بناء على أن عند أبي حنيفة: القسمة على سبيل المنازعة، وعندهما: على سبيل العول والمضاربة.

ولو ادعى أحدهما الرّهن والقبض، وادعى الآخر الهبة على عوض والتقابض منهما[٣]. وأقاما البيّنة فإنّه يقضي بها للذي ادّعى الهبة على عوض؛ لأنّ الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين[٤] [يكون][٥] معاوضة من كلّ وجه من وقت القبض ابتداءً وانتهاء، والرهن بعد القبض ليس بمعاوضة للحال، وإنّما يصير معاوضة للمآل[٦] عند الاستهلاك. وما يكون معاوضة ابتداء وانتهاء يكون آكد[٧] ممّا يصير معاوضة انتهاء، والآكد يصير[٨] سابقاً من حيث الحكم كما في العتق مع الشراء، ولو كانت الهبة سابقة حقيقة بأن عرف أنّها أوّل قضى[٩] بها فكذا هنا إذا ثبت السّبق حكماً[١٠] ولو كانت بغير عوض [قضى بها لصاحب الرّهن لأن الرهن آكد؛ لأنّه إن لم يكن معاوضة بعد القبض

(١) في «د»: منهما.
(٢) في «جـ»: سهمان وذلك: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيهما.
(٤) في «جـ»: باليد.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: في المآل.
(٧) في «جـ»: وكذا.
(٨) في «جـ»: يكون.
(٩) في «جـ»: قضاء.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

ابتداء يصير معاوضة انتهاء عند الهلاك، والهبة بغير عوض][١] ليست معاوضة ابتداء وانتهاء، فكان الرّهن آكد، فكان سابقاً حكماً، ولو كان سابقاً حقيقة، قضى به، فكذا إذا ثبت السّبق حكماً.

ولو أقام كل واحد منهما البيّنة أنّه تصدّق بها عليه، وقبضها، لم يقض بها لواحد منهما، قالوا: هذا قياس، وفي الاستحسان: يقضي بها لهما، قال الشيخ الإمام الأجل الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: بالقياس تأخذ القوة وجه القياس؛ لأنّ على[٢] رواية كتاب الهبة: لو تصدق بداره على رجلين يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما يجوز عندهما، وكما يجوز رهن الدّار عندهم رحمهم الله تعالى فصار كما لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّه ارتهنها بألف درهم، وقبضها، وأقاما البيّنة، ولو كان كذلك فالقياس أن تبطل البيّنتان، وفي الاستحسان: يقضي بكون هذه الدّار رهناً بينهما وبالقياس: نأخذ.

وجه الاستحسان: أنّ كلّ واحد منهما أثبت لنفسه عقد الرّهن والصّدقة في جميع الدّار، وقد جهلنا التاريخ حقيقة، وحكماً[٣] بسبب[٤] الوكالة؛ لأنّهما سواء فجعل كأنّهما وجدا معاً كما في الشّراء.

ولو رهن هذه الدّار منهما بعقد واحد وتصدق بهذه الدّار عليهما بعقد واحد جاز الرّهن عند الكل على رواية كتاب الهبة كذا هنا.

وجه القياس: أنّ التاريخ متى جهل يعتبر الثابت عقداً من وجه مضافاً إليهما كما في الشراء حتى يثبت لكل واحد منهما في النّصف عقدان، وفسخ نصف كل واحد منهما لمعنى قارن العقد من وجه كما في الشّراء كأنّه اشترى كلّ واحد منهما الجميع، ثم استحق نصفه، ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما، والرّهن والصّدقة على اعتبار الأول يكون صحيحاً، وعلى اعتبار الثاني: لا؛ لأنّه رهن المشاع وصدقة المشاع والعقد إذا جاز من وجه، وفسد من وجه، ولم يكن رفع الفساد، ترجّح الفساد لما فيه من الاحتياط. هذا إذا كان المذكور جواب القياس، وإن كان جواب القياس[٥] والاستحسان كان الجواب [فيه][٦] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة على رواية الجامع الصّغير؛ لأنّ على رواية الجامع: إذا تصدق بدار على رجلين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء اعتبر عقداً واحداً مضافاً إليهما، أو عقدين فسخ نصف كلّ واحد لمعنى قارن العقد، وأنّه لا يصح، وهذا كله إذا لم يعرف التاريخ، فأمّا إذا عرف بأن شهد شهود أحدهما أنّه للأول، فهو الأولى؛ لأنّ السّابق ثبت في زمان لا مزاحم له، وهذا كله إذا لم يكن في يد أحدهما، أمّا إذا كانت في يد أحدهما: فهي للذي في يديه، وإن لم يشهد

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: كلما.
(٤) في «جـ»: نسب.
(٥) في «جـ»: وإن كان جواب القياس: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

شهود أحدهما أنه للأول؛ لأنّ [اليد](١) ثابتة بيقين، فوقع الشك في بعضها(٢)، فلا ينقض بالشكّ، وكذلك لو أقام رجلٌ البينة على بيع وسمّى الثمن، وهو في يد المتصدق عليه، لم يقبل ذلك حتى يشهدوا أنّه اشتراها قبله؛ لأنّ اليد لا تنقض بالشك، ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر، فادعى أحدهم الجميع، وادّعى الآخر النّصف، وادعى الثالث الثّلثين، فهذا على وجهين: إما أن لم يكن لهم بيّنة، أو كان فأقاموا.

ففي الوجه [الأول](٣): لكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه [لنفسه فلا بد من أن يحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه، لأنّ كل واحد منهم يدعي ما في يد صاحبه](٤)، فبعد ذلك لا يخلو إما أن حلفوا أو نكلوا، أو حلف البعض ونكل البعض فإن حلفوا يسلم لكل واحد منهم ما في يده وهو ثلث الدّار؛ لأنّه بريء كل واحد منهم عن دعوى صاحبه، فصار [الحال](٥) بعد ذلك كالحال قبل الدّعوى، وإن نكلوا [جميعاً](٦) ذكر الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى [الجواب](٧) فيه كالجواب فيما [إذا حلفوا جميعاً، وهذا وقع سهواً، فإنّه نص الحاكم في المختصر: أن الجواب فيه كالجواب فيما](٨) إذا أقاموا البيّنة فإنّه عطف هذا على البيّنة [وعطف هذا على البيّنة، وعطف هذا على البيّنة](٩). قال: وكذلك إن لم تكن لهم بيّنة ونكلوا عن اليمين علم أن ذلك وقع سهواً. أمّا إذا حلف البعض ونكل البعض. أما إذا [حلف](١٠) واحد لهما ونكل اثنان له وحلف كل واحد منهما لصاحبه أو حلف اثنان منهم [له](١١) ونكل واحد منهما لصاحبه [أو نكل واحد لهما، فإن حلف واحد لهما، ونكل اثنان للواحد، وحلف كلُّ واحد منهما لصاحبه](١٢) فهذا على ثلاثة أقسام: إمّا أن حلف صاحب الجميع، ونكل صاحب الثلثين، والنّصف له، أو حلف صاحب الثلثين ونكل صاحب الجميع والنّصف له، أو حلف صاحب النّصف، ونكل صاحب الجميع، والثلثين له.

ففي القسم الأول: الدّار كلها لصاحب الجميع؛ لأنّ صاحب الجميع لمّا حلف لكل واحد منهما بريء عن دعواهما، فيسلم له ما في يده، وهو الثلث، ولمّا نكل الآخران فقد أقرّا له بجميع ما في أيديهما فيسلم له جميع الدّار.

وفي القسم الثاني: لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده ويأخذ سدس الجميع من صاحب الجميع، وسدس الجميع من صاحب النّصف؛ لأنّه لما حلف، فقد بريء من دعواهما، فيسلم له ما في يده، ولمّا نكلا فقد أقرّا له بما يدّعي، وقد ادّعى ثلثي الدّار، وقد سلّم له الثلث يبقى له تمام حقه الثلث وهو شائع في أيديهما في يد كل واحد منهما النّصف، وذلك السّدس.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: نقضها.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

وفي القسم الثالث: لصاحب النصف الثلث[1] الذي في يده وله نصف سدس الجميع ممّا يلي صاحب الجميع، ونصف سدس الجميع مما في يد صاحب الثلثين؛ لأنّه يدعي النصف، وقد سلم له الثلث يبقى إلى تمام حقه السدس[2] [وهو شائع في أيديهما [في يد كل واحد منهما][3] النّصف وذلك السّدس. وفي القسم الثالث: لصاحب النصف الذي في يده وله نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع ونصف سدس الجميع ما في يد صاحب الثلثين؛ لأنّه يدعي النّصف وقد سلم له الثلث يبقى إلى تمام حقه السّدس][4] وأنّه شائع في أيديهما فيأخذ من كل واحد منهما نصف السّدس. هذا إذا حلف واحد لهما ونكل اثنان له فإن نكل واحد لهما وحلف اثنان له، ونكل[5] كل واحد منهما لصاحبه. هذا أيضاً على ثلاثة أقسام: إما أن نكل صاحب الجميع، وحلف صاحب الثّلثين والنصف، أو نكل صاحب الثلثين وحلف صاحب الجميع والنّصف، أو نكل صاحب النّصف، وحلف صاحب الجميع والثلثين.

ففي القسم الأول: سلم لكل واحد منهما ما في يد كل واحد منهما بالحلف، وأخذ صاحب الثلثين نصف ما في يده [وصاحب النّصف ربع ما في يده؛ لأنّ صاحب الجميع صار مقرّاً لهما بما ادّعيا [إلا] أن صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده][6]؛ لأنّ في يده الثلث، وصاحب النّصف ادّعى سدس الدّار إلى تمام حقه نصفه في يده ونصفه في [يد][7] صاحب الثلثين ونصف السّدس ربع ما في يده [يبقى له ربع ما في يده وهو نصف سدس لم يقرّ به لأحد فيبقى له.

وفي القسم الثاني: سلم لهما ما في أيديهما، ويأخذان جميع ما في يد صاحب الثلثين، فيقتسمان على ثمانية، عند أبي حنيفة: على طريق المنازعة؛ لأنّ صاحب الجميع ادعى جميع ما في يده][8]. وصاحب النّصف ادّعى ربع ما في يده، فيسلم له ثلاثة أرباع ما في يده، وذلك سدس ونصف سدس لصاحب الجميع، بقي ربع، وذلك نصف سدس استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسمان أخماساً على طريق العول والمضاربة؛ لأنّ صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وذلك أربعة أسهم، وصاحب النّصف يدعي ربع ما في يده، وذلك سهم فتكون بينهما أخماساً.

وفي القسم الثالث: سّلم لكل منهما ما في يده، ويأخذان جميع ما في يد صاحب النّصف، ويقتسمان أرباعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة؛ لأنّ صاحب الجميع يدّعي جميع ما في يده، وصاحب الثّلثين يدّعي نصف ما بقي، وعلى قولهما:

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الثلث.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «جـ».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

يقتسمان أثلاثاً على طريق العول والمضاربة، لأنّ صاحب الجميع يدّعي جميع ما في يده، وصاحب الثلثين يدعي[1] نصف ما في يده، فإن نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النّصف وحده وحلف بعضهما لبعض، فلصاحب النّصف الثّلث الذي في يده، ويأخذ نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع؛ لأنّ صاحب الجميع أقرّ له[2] بذلك لما قلنا من قبل. هذا كله في الوجه الأول، وهو ما إذا لم يكن لهما بيّنة.

وأمّا الوجه الثّاني: وهو ما إذا كان لهم بيّنة، وأقاموها فنقول: تقبل بيّنة كلّ واحد منهم، على ما في يد صاحبه لا على ما في يده؛ لأنّهم ادّعوا ملكاً مطلقاً، والبعض في يد كلّ واحد منهم، والبعض في يد صاحبه، فكان كل واحد منهم في حق ما في يده ذا يد وفي حق ما في يد صاحبه خارجاً، والخارج مع ذي اليد إذا ادعيا ملكاً مطلقاً[3]، وأقاما البيّنة لا تقبل بيّنة ذي اليد على ما في يده، وتقبل بيّنة الخارج، إذا قبلت بيّنة كل واحد منهم على ما في يد صاحبه يحتاج [إلى][4] أن يقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحبه لكن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: على طريق المنازعة، وعندهما رحمهما الله تعالى: على طريق العول والمضاربة.

أمّا تخريج أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيقول: تجعل الدّار على اثني عشر سهماً؛ لأنّا نحتاج إلى حساب له نصف سدس؛ لأنّ صاحب النّصف يدعي مما في يد كل واحد منهم نصف السّدس، وأقل[5] حساب له نصف سدس اثنا عشر في يد كل واحد منهم أربعة [أسهم][6] فيبدأ بصاحب[7] الجميع، فنقول: في يده أربعة وبيّنته لم تقبل على ما في يده فيعطى لكل واحد منهما ما ادّعى ممّا في يده بتمامه[8] وذلك ثلاثة أسهم لما قلنا من قبل، فيبقى سهم لا يدّعيه [أحد][9] فيكون لمدعي الجميع، ولا تجيء القسمة ها هنا على سبيل المنازعة: إنّما تجيء على ضيق المحل، وأمّا صاحب الثلثين: في يده أربعة وبيّنته لم تقبل على ما في يده فيقسم ذلك بين صاحب الجميع، وبين صاحب النّصف على طريق المنازعة ثلاثة أرباع ما في يده لصاحب الجميع بلا منازعة وربع ما في يده بينهما نصفان[10]، لكل واحد منهما الثمن، فانكسر ربع ما في يده بالإنصاف فضربنا فخرج الكسر في أصل المسألة، فصار أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية، فنبدأ [أيضاً][11] بصاحب الجميع، فنقول: يعطى مما في يده لصاحبيه جميع ما ادّعياه بتمامه ستة[12] يبقى له سهمان، وأمّا صاحب الثلثين: في يده ثمانية يعطى من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة أرباع ما في يده، وذلك ستة لصاحب الجميع بلا منازعة يبقى في يده سهمان، استوت منازعة

---

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: وأول.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: نصف.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة.

صاحب الجميع، وصاحب النصف فيه فيكون بينهما نصفين، وأمّا صاحب النصف في يده: ثمانية يعطى لصاحب الجميع من ذلك ثلاثة أرباع ما في يده وذلك ستة فحصل لصاحب الجميع مما في يده سهمان، وأصاب ممّا في يد صاحب [الثلثين سبعة، وأصاب مما في يد صاحب النصف ستة، فتكون الجملة خمسة عشر، وحصل لصاحب الثلثين مما في يد صاحب][1] الجميع أربعة، ومما في يد صاحب النصف سهمان، فتكون ستة، وأنّها ربع الدّار، وحصل لصاحب النّصف سهمان مما في يد صاحب الجميع، وسهم مما في يد صاحب[2] الثّلثين، فتكون ثلاثة، وأنّها ثمن الدّار.

وأمّا تخريج قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تجعل الدّار على ثلاثة أسهم، فنبدأ بصاحب الجميع، فنقول: في يده سهم، فيعطى لكل واحد منهما ما ادّعى بتمامه، وهو نصف ما في يده لصاحب الثّلثين، وربع ما في يده لصاحب النصف، وبقي له ربع ما في يده، ولا تجيء القسمة على طريق العول والمضاربة لما قلنا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وفي يد صاحب الثّلثين سهم، فيقسم بينهما أخماساً؛ لأنّ صاحب الجميع يدّعي جميع ذلك والآخر يدعي ربع ذلك، فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النّصف سهم فيقسم بينهما أثلاثاً؛ لأنّ صاحب الجميع يدعي جميع ذلك، والآخر يدعي ربع ذلك، فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النّصف سهم فيقسم بينهما أثلاثاً؛ لأنّ صاحب الجميع يدعي جميع ذلك[3] وصاحب الثلثين يدعي [نصف ذلك][4] وذلك ثلاثة، فانكسر الحساب بالأرباع، والأخماس، والأثلاث، فاضرب الكسور [بينهما][5] بعضها في بعض، فما بلغ فاضرب في أصل الحساب، فإذا ضربت الكسور بعضها في بعض أربعة في خمسة، فتصير عشرين، وعشرون في ثلاثة، فتصير ستين [وستون][6] في أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فتصير الدّار مائة وثمانين.

أمّا القسمة: فنقول: الدّار في أيديهم أثلاثاً في يد كل واحد منهم ثلث الدّار، وذلك ستون فنبدأ [أيضاً][7] بصاحب الجميع، فنقول:

في يده ستون، وصاحب الثّلثين يدعي نصف ذلك، وذلك ثلاثون، فيعطى له ذلك، وصاحب النّصف يدعي ربع ذلك، وذلك خمسة عشر، يبقى له خمسة عشر، وصاحب الثلثين في يده ستون يقسم بين صاحب الجميع و[بين][8] صاحب النّصف أخماساً لصاحب الجميع أربعة أخماسه، وذلك ثمانية وأربعون، ولصاحب النّصف الخمس، وذلك اثنا عشر، وصاحب النّصف في يده ستون، فيقسم بين صاحب الجميع، وبين صاحب الثلثين أثلاثاً لصاحب الجميع ثلثان أربعون، ولصاحب الثّلثين، وذلك عشرون، فحصل لصاحب الجميع خمسة عشر ممّا في يده،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الجميع.... صاحب: ساقطة.
(٣) في «جـ»: والآخر يدعي.... جميع ذلك: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و «جـ»: ساقطة.

ومن صاحب الثلثين ثمانية وأربعون، ومن صاحب النصف أربعون، وذلك مائة وثلاثة، ولصاحب الثلثين من صاحب الجميع ثلاثون. ومن صاحب النصف عشرون، فتصير خمسين، ولصاحب النصف من صاحب الجميع خمسة عشر ومن صاحب الثلثين اثنا عشر وذلك سبعة وعشرون، فإذ جمعنا بين السهام كلها صار الكل مائة وثمانين، فلا بد من معرفة هذا القدر وموضعه هنا قد ذكر هذا القدر ليقاس على أمثاله.

الفصل الثامن[١]

في التزكية، وكيفيتها، وفيما يجوز منه التزكية، وفيما لا يجوز إلى آخره

نصراني شهد في حادثة، فتزكيته: أن يزكّي بالأمانة في دينه، ولسانه، ويده، ويكون مع ذلك صاحب قريحة؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة، فالظاهر: أنه لا يكذب؛ لأن الكذب حرام في الأديان كلها، فإذا كان موصوفاً بالأمانة، لا يخون[٢] في ذلك، فيكون عدلاً ظاهراً.

وإذا شهد شاهدان عند الحاكم، أو أحدهما يعرفه الحاكم بالعدالة، ولا يعرف الآخر. فزكّى المعروف الآخر، لا تقبل؛ لأنه متهم في ذلك؛ لأنه ربما يعدّل ذلك ترويجاً لكلامه[٣].

وكذلك إذا شهد ثلاثة، واثنان معروفان بالعدالة، فعدّلا الثالث، لا يقبل تعديلهما في هذه الشهادة، ويقبل في حادثة أخرى.

وتعديل المزكي: أن يقول: هذا عندي عدلٌ مرضي جائز الشهادة، وكذلك لو قال: لا نعلم فيه إلاّ خيراً، ولو قال: لا بأس لا يكون هذا تعديلاً، وإن كان تعديلاً في الزمن الأول؛ لأن اليوم قد تغير الزمان، وفسد الناس، فلا يقبل منه هذا.

رجل أقام البيّنة على دعواه، فعدّله المدّعى عليه جاز ذلك، وقد ذكرنا تفصيله؛ في أدب القاضي، وليس للقاضي أن يخبر[٤] عن سر المعدّلين ليعرف سرائرهم، كما يعرف علانيتهم؛ لأنه لو اشتغل[٥] بذلك لضاق الأمر على الناس، بل ينظر في هذا ظاهر الحال، ويظن بهم خيراً.

المدعى به إن كان مالاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يسأل عن الشهود ما لم يطعن فيهم[٦] وقالا: يسأل طعن أو لم يطعن، وإن كان المدعى به حدّاً أو قصاصاً يسأل طعن أو لم يطعن[٧] بالإجماع والمسألة معروفة، وبقية مسائل التعديل والتزكية قد ذكرنا في

(١) في «جـ»: العاشر وهو خطأ.
(٢) في «جـ»: لا يجوز.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يجبر.
(٥) في «جـ»: استعمل.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وإن كان.... أو لم يطعن ساقطة.

الفصل التاسع

فيما يوجب الجرح، وفيما لا يوجب، وفيما[٢] يقع جرحاً، وفيما لا[٣] يقع إلى آخره

كل فرض له وقت تأخر عن وقته سقطت عدالته [مثل][٤] الصوم والصّلاة، وما ليس له وقت كالزكاة والحج، فتأخيره لا يسقط عدالته، وقال بعضهم: تسقط، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

ولو طعن المدعى عليه في الشُهود، وقال: هما عبدان، وقالا: نحن حرّان، لم نملك قط إن عرفهما القاضي بذلك لا يلتفت إلى طعن المدعى عليه؛ لأنّه يدعي خلاف الظاهر؛ لأنّ النّاس في الأصل أحرار، وإن لم[٥] يعرفهما القاضي، لا تقبل شهادتهما ما لم يقم المدعي البيّنة على أنّهما حرّان، فإن سأل القاضي عن حالهما، فأخبر أنّهما حرّان تقبل شهادتهما، ولو قالا: كنّا عبيداً إلاّ أن مولانا أعتقنا، لم تقبل ما لم تُقَم البيّنة على ذلك؛ لأنّهما أقرّا أنّهما رقيقان، ولو قال: هما محدودان في قذف أو غيره فقال الخصم: أقم البيّنة على ذلك؛ لأنّ شرائط القبول ظاهرة، وهو يدعي خلاف الظاهر، فلا تقبل إلاّ ببيّنة.

دخول الحمام من غير إزار حرام[٦]، فإذا اتخذ ذلك عادة سقطت عدالته؛ لأنّ إظهار العورة بين يدي النّاس كبيرة، فإذا لم يبالِ من ذلك كان فاسقاً.

رجل كان يشتم أهله، ومماليكه، وأولاده إن صدر منه ذلك أحياناً، لا يؤثر في إسقاط العدالة؛ لأنّ الإنسان قل ما يخلو عنه، وإن كان ذلك عادة له سقطت عدالته لما ذكرنا.

إذا قدم أمير بلدة، فذهب النّاس، ووقفوا على الطّريق ينظرون إليه، لا تقبل شهادتهم؛ لأنّ الطريق حق العامة، ولم يعد للجلوس، ولهذا لو جلس فوقع عليه إنسان وهلك يضمن فإذا جلس ونظر إلى الأمير، فقد شغل طريق[٧] العامة، وصار مرتكباً للحرام.

رجل تعلم شعر العربية إن كان يتعلم لأجل العربية، لا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَمَلُّ يَقُولُ هَاتُوا دِيوَانَ الشِّعْرِ».

نصراني أسلم، وهو كان فاسقاً في حال كفره، فشهد في حادثة بعد الإسلام،

---

(١) في «جـ» و«د»: من، والمقصود الكتاب (الفتاوى). وفي «أ» قيل أي قبل كتاب الشهادة، وهو كتاب آداب القاضي.

(٢) في «جـ»: ما يقع.

(٣) في «جـ»: وما لا يقع.

(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

(٥) في «جـ»: ساقطة.

(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.

(٧) في «جـ» و«د»: حق.

القياس: أن تقبل شهادته؛ لأنّ الإسلام يمحو ما قبله لكن يتوقف فيه حتى يظهر حاله بعد الإسلام؛ لأنّ تهمة الكذب باقية، وقد مرت المسألة.

ولو أن رجلاً احتاج أن يخرج شهوداً إلى ضيعة يشتريها، فاستأجر لهم دواب يركبونها، وهيأ لهم طعاماً يأكلونه، إن كان لهم قوة المشي، أو قوة ما يستكرون به دابة، لا تقبل شهادتهم(١)؛ لأنّ هذا يكون بمعنى الرّشوة لهم، هكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يكن لهم قدرة على ذلك، ينبغي أن تقبل شهادتهم، وكذلك إن(٢) هيأ لهم الطّعام، وإن كان الطعام، معدّاً قبل ذلك، فقدمه إليهم، فأكلوا تقبل شهادتهم.

ولو ادّعى [رجل](٣) عبداً في يد رجل، وأقام على ذلك شاهدين، ثم إنّ المشهود(٤) عليه(٥) أقام(٦) شاهدين أنّ الشاهد الأول قد ادّعاه بطلت شهادته لمكان التهمة.

اللاّعب بالصّولجان يريد به الفروسية جازت شهادته؛ لأنّه غير محظور، ولو تغنّى بشعر فيه فحش، تقبل شهادته؛ لأنّه يحكي عن غيره.

ولو سئل المعدل عن الشّهود، فسكت، فهو جرح منه؛ لأنّه لو كان فيه خيرٌ يخبر به، فإذا سكت فقد جرح، وبقية هذه المسائل ذكرناها في أدب القاضي.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل العاشر

فيما تجوز الشّهادة على الإفلاس، وفيما لا تجوز، وفي كيفية الشّهادة على الإفلاس إلى آخره

قال: الشهادة على الإفلاس: أن يقولوا: لا نعلم له مالاً سوى كسوته، وثياب ليله، واختبرنا عن أمره في السّر والعلانية.

ولو ادّعى صاحب الدّين على المفلس مالاً، فإن القاضي يحلفه بعدما شهد الشهود على الإفلاس؛ لأنّه يدعي شيئاً خارجاً عن علم الشّهود، ثم أصل المسألة أنّ القاضي هل يقضي بالإفلاس(٧)؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: [لا يقضي، وعندهما](٨): يقضي بالحجة، وهي الشّهادة، ولا تقبل الشّهادة على الإفلاس إلاّ بعد مضي مدة [يظهر فيها](٩) الإفلاس.

واختلفوا في تقدير ذلك: قال بعضهم: شهران، وثلاثة، وهو رواية محمد عن أبي

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إذا.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الشهود.
(٥) في «د»: عليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أقاموا.
(٧) في «جـ»: لأنّه يدعي.... بالإفلاس: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

حنيفة رحمهما الله تعالى، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، والصّحيح: أنّه ليس في ذلك تقدير لازم، بل هو مفوض إلى[1] رأي القاضي، هذا إذا كان أمره مشكلاً، أمّا إذا كان أمره ظاهراً عند الناس، وعند القاضي، تقبل البيّنة على ذلك، ويخلي سبيله، وهل تقبل البيّنة قبل الحبس إذا كان أمره مشكلاً. فيه روايتان، في رواية: تقبل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الزّاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وفي رواية: لا تقبل، وبه كان يفتي عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، وهو: الصّحيح، وقد ذكرنا بعض هذا في أدب القاضي. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الحادي عشر

فيما ينفذ القضاء، وفيما لا ينفذ الخ

السّلطان إذا حكم بين الخصمين ذكر في بعض المواضع، وقال: ليس لمن ولّي الحرب والجلب من القضاء شيء، وإنّما ذلك إلى القضاة، وأراد بالجلب الرّشوة، وذكر في أدب القاضي: أنّه يجوز؛ لأنّ قضاء غيره إنّما نفذ؛ لأنّه تقلد[2] منه[3]؛ فلأن ينفذ قضاؤه كان أولى.

[وأمّا][4] فيما تقبل شهادة كاتب القاضي، وفيما لا تقبل:

ولو ضاع لرجل محضر من ديوان القاضي، وفيه شهادة الشهود بحق، والقاضي لا يذكر ذلك، فشهد على ذلك كاتباه أن شهود هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي للقاضي أن يحكم بشهادتهما، وكذلك أن يكتب المحضر، وقالا: نشهد على ذلك، فرق بين هذا وبينما إذا ضاع سجل في ديوان القاضي، فشهد كاتباه عند القاضي أنّه أمضى ذلك يقبل ذلك[5].

وكذا لو ضاع إقرار رجل لرجل فشهد كاتباه عند القاضي أن هذا أقرّ[6] عندك بكذا لهذا، وقد سمياه، فإن القاضي يقبل ذلك، والفرق: أنّ في الفصل الأول: الكاتبان لم يعاينا السّبب الموجب للحق، فإن الشّهادة ليست بموجبة، وإنّما تصير موجباً إذا نقل إلى مجلس القضاء[7]، والنقل إنّما يكون بالأمر، والشّاهدان لم يأمرا للكاتبين بذلك، ولم يشهدا على شهادتهما، بخلاف الفصل الثاني والثّالث؛ لأنّ قضاء القاضي موجب، والإقرار كذلك، وهما عاينا كذلك، فشهدا على ما عاينا. نظيره: إذا سمع الرّجلان إقرار رجل، ولم يشهد المقر له الرّجلين على إقراره، يحل لهما أن يشهدا على ذلك.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تولد.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يقبل ذلك: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إقرار.
(٧) في «جـ» و«د»: القاضي.

وأمّا فيما يجب على القاضي أن يكتب وفيما لا يجب:

ولو أن رجلاً حضر مجلس القضاء وقال: كان لفلان عليّ كذا، وقد قضيته[١] إليه، أو أبرأني منه[٢] وهو في بلد كذا، ولا آمن منه إن وجدني[٣]، ويطلب ما أخذ مني ثانياً، وشهودي حاضراً هنا، فاسمع مني، وادفع إليّ كتاباً بذلك، فإن القاضي لا يكتب له، بخلاف ما إذا قال: جحدني الاستيفاء، وخاصمني مرّة أخرى إلى قاضي بلد كذا، وألزمني ذلك، فإنه يسمع من شهوده ويكتب له ذلك، والفرق بين المسألتين: أن القاضي إنّما يكتب الكتاب في خصومة توجّهت عليه؛ لأنّه نصب لفصل الخصومة، وهنا لم تتوجه عليه بل هي موهومة فلو كتب كان تهييجاً للخصومة، وليس له ذلك، ولا كذلك المسألة الثّانية، وقد مرت المسألة في أدب القاضي.

وأمّا فيما لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانياً:

ولو أن قاضياً عزل عن القضاء، ثم ردّ بعد ذلك على القضاء، فإنّه لا يحكم بما شهد به الشهود عنده حتى يعيدوا ذلك، وإن كان يذكر القاضي ذلك؛ لأنّ الأمر الأول بالعزل قد انتهى.

وكذلك لو وجد إقرار رجل في ديوان الأول، ولو كان قد أقرّ عنده، فإن كان القاضي يذكر ذلك فإنّه يقضي به[٤].

وأمّا فيما للقاضي أن يحلفه، وفيما ليس له أن يحلفه:

إذا أنكر الشّاهد الشّهادة ليس للقاضي أن يحلفه؛ لأنّه متى احتيج إلى التحليف عسى يشهد، ولو شهد، لا يقبل، ولا يحل للقاضي أن يقضي بذلك.

رجل في يده عصير أو ملح، فادّعاه إنسان فقدمه إلى القاضي، وأراد القاضي أن يحلفه، فقال المدّعي: لا تحلفه، ليس له أن يحلفه، فإن ذلك حقه، فإن قال: لي بيّنة، إن قال: بيّنتي حاضرة في المجلس لا يحبسه، ولا يحلفه، وإن قال: لي بيّنة حاضرة أحضرها إلى يوم أو إلى ثلاثة أيام لا يحبس؛ لأنّ في الحبس زيادة عقوبة لكن يقول له القاضي: احلفه على دعواك وذكر في أدب القاضي، لو قال: بيّنتي حاضرة في البلد لا يحبسه، ولا يحلفه ويأخذ منه كفيلاً؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يختفي[٥] سواء كان معروفاً أو غير معروف، والمدعى به خطيراً أو لم يكن، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه إذا كان الرّجل معروفاً، لا يأخذ منه كفيلاً؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يختفي، واختلفوا في الوقت، والصّحيح: أنّه مقدر بثلاثة أيام، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يؤخر إلى مجلس القاضي، وهذا أرفق بالناس في زماننا؛ لأنّ القاضي يحبس في كلّ يوم، والمسألة مرت في أدب القاضي.

رجل دفع إلى رجل مالاً، ثم اختلفا بعد ذلك، فقال الدّافع، قبضته لنفسك، وقال القابض:

---

(١) في «جـ» و«د»: قضيتها.
(٢) في «جـ» و«د»: منها.
(٣) في «جـ» و«د»: أن يأخذني.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: لأن الظاهر أنّه لا يختفي: ساقطة.

نبضته وديعة، لا يحلف المدعى عليه؛ لأنه لوحلف على أنّها وديعة، والمدعي لا يدّعي[١] ذلك، فيكون هذا استحلافاً على قول نفسه، وهذا باطل، ولا يمكن تحليفه على دعوى المدعي؛ لأنّه يجوز أنّه قبضه لنفسه، ثم ردّه وقد برىء عن ضمانه، لكن يقال له: رددت إليه أم هلك عندك فأيّهما أقرّ يحلّف على ذلك وللحاكم المحكم: أن يحلف الخصم إذا حكما على ذلك، وليس له أن[٢] يحلفه عند الحاكم بعد ذلك؛ لأنّه استوفى ما هو حقه بالتمام.

وأمّا فيما يقضي القاضي بالمهر، وفيما لا يقضي:

رجل ادّعى مهر أمّه في تركة أبيه إن أقام البيّنة تثبت ما ادّعى، وإن عجز عن إقامة البيّنة، يقضي القاضي، بمهر المثل[٣]، وهذا قولهما رحمهما الله تعالى، أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يسقط المهر إذا ماتا، وهي مسألة «الأصل».

الفصل الثّاني عشر

فيما يضمن الشّاهد بالرّجوع، وفيما لا يضمن إلى آخره

ولو قال الشاهدان بعد العدالة: لم نشهد بهذه الشهادة، فهذا ليس برجوع؛ لأنّ الرجوع عند غير القاضي لا يصح حتى لو أراد المشهود عليه إثباته عند القاضي بالبيّنة إذا أنكر الشاهد الرّجوع عند غير القاضي أو استحلافه، لم يكن له ذلك إلاّ أن يقول الشّاهد عند القاضي: إنّه رجع عند غيره، فيجعل هذا رجوعاً مبتدأ عند القاضي؛ لأنّ الرّجوع: فسخ للشّهادة؛ لأنّه إثبات ضد ما أثبته بالشّهادة، والفسخ عبارة عن إثبات ضد ما هو ثابت، فيشترط لصحته ما هو شرط صحة الشّهادة، وهو مجلس القاضي كفسخ البيع شرط لصحته ما هو شرط صحة البيع، وهو قيام المعقود عليه، ثمّ إذا صحّ الرّجوع، لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال للذي شهدا له[٤] به، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر، لأنّ الرّجوع إقرار أنّه استهلك المال على المشهود عليه، وأنّه ضامن لما استهلك، وأن المشهود له أخذ بغير حق، والقاضي قد قضى بغير حق، وإقرار الإنسان على نفسه يعمل، وإن كان أفسق النّاس، وعمل[٥] غيره لا يعمل، وإن كان أعدل الناس، فصح الرّجوع في حق إيجاب الضمان عليه لا غير، فصار وجود هذا الرّجوع، وعدمه بمنزلة في حق المشهود له، والقاضي[٦].

ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال، فقضى به القاضي، ثم رجع أحدهم، لم يضمن شيئاً؛ لأنّ العبرة في باب الرّجوع عن الشّهادة لبقاء من بقي على الشهادة لا لرجوع من

(١) في «ج» و«د»: لا يدّعي.
(٢) في «ج»: له أن: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: وعلى.
(٦) في «ج»: مشطّب عليها.

رجع؛ لأنّ شهادة الاثنين كافية للقضاء، فكان الوجوب مضافاً إليهما إلا أنّه لضرورة المزاحمة أضيف إلى الكل، فإذا زالت المزاحمة ظهر أنّ القضاء كان مضافاً إلى شهادة الباقين، فإن رجع اثنان[١] منهم ضمنا نصف المال؛ لأنّه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق، فكان التالف بشهادة الرّاجعين نصف الحق.

ولو شهد رجلٌ وامرأتان، فقضى به القاضي، ثم رجعت امرأة، فعليها ربع المال؛ لأنّه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصفه [بشهادة][٢] الرّجل وربعه بشهادة المرأة؛ لأنّ شهادة رجل وامرأتين أقيمت في الشّرع مقام شهادة رجلين، فكان التّالف بشهادة الرّاجع ربع الحق، فإن شهد رجل وعشر نسوة بمال، فقضى به، ثم رجعوا فعلى الرّجل سدس المال، وعلى النّساء خمسة أسداس المال[٣] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: على الرّجل نصف المال، وعلى النّساء النصف. هما يقولان: بأن النّساء وإن كثرن أقمن مقام رجل واحد، ولهذا لا يقضى بشهادتهن حالة الانفراد كما لا يقضى بشهادة رجل واحد، فصار كأنّه شهد بذلك رجلان، ثم رجعا، كان الضمان عليهما نصفين كذا هنا أبو حنيفة يقول: هذا حالة الإنفراد، أمّا حالة الاختلاط فكل ثنتين أقيما مقام رجل واحد. ألا ترى: أنّه يقضي بشهادة رجل وامرأتين كما يقضي بشهادة رجلين، ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء؛ لأنّه بقي من يقوم بشهادة جميع الحق، وإن رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها، وعلى الثمان [نسوة][٤] ربع المال؛ لأنّه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع الحق، فكان التّالف بشهادة الرّاجعات ربع الحق، ولو رجعت العاشرة كان عليها وعلى التّسع نصف الحق؛ لأنّه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق[٥].

ولو شهد رجلان وامرأة بمال، فقضى به، ثم رجعوا كان الضّمان على الرّجلين دون المرأة؛ لأنّ المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرّجال لا حالة الانفراد، ولا حالة الاجتماع، فلا يضاف ثبوت[٦] شيء من الحق إلى شهادتها[٧].

ولو شهد رجل وثلاث نسوة بمال فقضى به ثم رجع لرجل وامرأة، ضمن الرّجل نصف المال[٨]، ولم تضمن المرأة شيئاً، وينبغي في قياس قول أبي حنيفة: أن يكون[٩] النّصف أثلاثاً على الرّجل والمرأة، أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد، وحالة[١٠] الاختلاط، فكأنّه شهد رجلان لا غير، فكان الثّابت بشهادة النسوة نصف الحق، فإذا بقي من يقوم بشهادة نصف الحق، لم يكن على الرّاجعة شيء، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن عنده كل ثنتين من النّسوة حالة الاختلاط

---

(١) في «جـ»: الثاني.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أسداسه: فالضمير يعود إلى المال.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: شهادتهما.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

قائم مقام رجل واحد، وكل امرأة قائمة مقام نصف رجل كأنه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم، فإن رجع رجل وامرأة، فكأنه رجع رجل ونصف رجل، فيكون الضمان عليهما أثلاثاً، ولو رجعوا جميعاً كان على الرّجل النصف، وعلى النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: [كان][1] على الرّجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة أخماسه بناء على الأصل الذي حكيناه، فإن عندهما رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان[2]، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان ونصف رجل من حيث الحكم.

ولو اشترى رجل داراً بألف درهم، ونقده الثمن، فشهد شاهدان أنّ هذ الرّجل شفيعها، وأنّ هذه الدّار التي في يده يلزقها داره، وقضى له القاضي بالشفعة، ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما؛ لأنّ الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، ولو شهدا أنه باع الدّار من المدعي بألف درهم، وهي قيمتها، ثم رجعا لا يضمنان؛ لأنهما أزالا الدّار عن ملكه بعوض[3] يعدله فكذا هنا، فإن كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمر القاضي بنقضه ضمن الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النّقض لهما. أمّا الضمان: فلأنهما أتلفا البناء على المشهود عليه، وهو المشتري بغير عوض، فيضمنان قيمته [متى رجع][4]، وقوله: يضمنان قيمة البناء حين رجعا: المراد به يوم النّقض، وأمّا النّقض[5] لهما؛ لأنّ المضمون يملك بأداء الضمان إذا كان المضمون محلّ النّقل من ملك إلى ملك.

وإذا شهد شاهدان على مال فقضى به، ثم ادّعى المشهود عليه أنهما رجعا عن شهادتهما، وأراد يمينهما، فلا يمين عليهما في ذلك، ولا تقبل عليهما به بيّنة؛ لأنّ الاستحلاف وسماع البيّنة يبتنى على صحة الدّعوى، [والدّعوى][6] لم تصح؛ لأنّه ادعى رجوعاً باطلاً لا يتعلق به الحكم؛ لأنّه ادّعى الرجوع عند غير القاضي، أمّا إذا ادّعى الرّجوع عند القاضي، وأنكر الشّاهدان ذلك، وأراد استحلافهما، أو أقام البيّنة، فهذا على وجهين: إما أن ادّعى رجوعهما عند القاضي لا غير، أو ادعى رجوعهما عند القاضي وقضى القاضي عليهما بالرّجوع.

ففي الوجه الأول: لا يستحلف ولا تسمع البيّنة لأنّ الدّعوى لم تصح؛ لأنّه ادّعى رجوعاً باطلاً؛ لأنّ الرّجوع عند القاضي لا يصح ما لم يقض به القاضي كالشهادة لا تصح عند القاضي موجبة للحق ما لم يقض فيها القاضي[7].

وفي الوجه الثاني: يستحلف، وتسمع البيّنة، لأنّ الدّعوى قد صحت؛ لأنّه ادعى رجوعاً موجباً للضّمان، فيستحلف وتسمع البيّنة، وكذلك هذا في سائر الحقوق والحدود؛ لأنّ المعنى

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: رجل.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وأمّا النقض: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الشهادة.... القاضي: ساقطة.

يجمع المال والقصاص[1] والحدود، وكذلك إن[2] كانا رجعا عن شهادتهما وأشهدا بالمال على أنفسهما من قبل الرّجوع، ثم جحدا ذلك، فشهدا عليهما [الشهود][3] بالمال من قبل الرّجوع [والضمان][4] [لم يقبل ذلك؛ لأنّه لا يجب عليهما المال بالرّجوع، وإن ضمنا ذلك وإذا لم يجب عليهما المال بالرّجوع][5]. وإن ضمنا ذلك صار وجود هذا الضمان وعدمه بمنزلة، ولو عدم لا تسمع البيّنة على ذلك لأنّها قامت على رجوع باطل، فكذا هذا، وإذا رجع الشّاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضي الذي شهدا به عنده، فإنّه يقضي عليها بالضّمان؛ لأنّ الرّجوع معتبر بالشهادة؛ لأنّه فسخ لها، والشّهادة لا تتعلق صحتها بقاضٍ دون قاضٍ، بل تكون صحتها موجبة للحكم إذا اتصل بها القضاء، وإذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنه لم يقض بها، ولم يضمنها شيئاً؛ لأنّ الشّهادة إنّما تكون إتلافاً للمال بقضاء القاضي، فإذا رجعا قبل القضاء لم يتلفا على المشهود عليه شيئاً، فلا يضمنان.

ولو شهد عليهما شاهدان، بإقرارهما أنّهما رجعا عند قاضٍ من القضاة، وأنّه ضمنهما ذلك، وهما يجحدان ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده أن يأخذهما به؛ لأنّه الثّابت بالبيّنة العادلة، إذا قبلت، والثّابت معاينة سواء.

ولو عاينا إقرارهما أنّهما رجعا عند قاضٍ من القضاة، وأنّه ضمّنهما ذلك أخذا؛ لأنّهما أقرّا بوجوب الضمان على أنفسهما، فكذا إذا ثبت بالبيّنة.

وإذا شهدا على رجل أنّه باع عنده هذا من فلان بألف درهم، والبائع يجحد، والمشتري يدعي، قضى القاضي بالبيع، وأمر المشتري بالدّفع، يعني: الثمن، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة، فإن كانت قيمة العبد ألف درهم، أو أقل فلا ضمان عليهما؛ لأنّ الإزالة حصلت بعوض يعدلها، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف، ضمنوا الفضل؛ لأنّ إزالة الفضل حصلت بغير عوض فيضمنان هذا القدر، وكذلك كل بيع شهدا به، وكذلك الصّرف؛ لأنّ المعنى يجمع الكل. هذا كله إذا شهدا على بيع، ولم يشهدا على أداء الثّمن أمّا إذا شهدا على البيع، وأداء الثّمن، فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن ذلك، فهذا على وجهين: إما أن شهدا بالبيع وأداء الثمن شهادة واحدة، أو شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك على أداء الثمن، ثم[6] رجعا.

ففي الوجه الأول: يضمنان قيمة البيع للبائع دون الثمن.

وفي الوجه الثاني: يضمنان الثمن للبائع، والفرق: وهو أنّهما متى شهدا بالبيع، وأداء الثمن جملة واحدة، فالثمن غير مقضي به؛ لأنّه قارن القضاء بإيجاب الثمن ما يوجب سقوطه، وهو أداء الضمان، فلا يفيد الإيجاب، فتعذر القضاء، كما لو شهد شاهدان على رجل بالدّين والإيفاء شهادة واحدة، لا يقضي القاضي بالدّين، وصار البيع مقضياً به لا

---

(١) في «جـ»: والقضاء.
(٢) في «جـ»: إذا.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

غير، فيكون هذا إزالة المبيع بغير عوض، فيضمنان قيمة المبيع، ومتى شهدا بالبيع، ثم[١] شهدا بعد ذلك بأداء الثمن كان الثّمن مقضياً به [لأنّه لم يقارن القضاء بإيجاب الثّمن ما يوجب سقوطه فصار الثّمن مقضياً به][٢] إلا أن إزالة المبيع[٣] حصل بعوض، فلا يضمنان قيمة[٤] إزالة المبيع، وإزالة الثمن[٥] حصلت بغير عوض فيضمنان.

وإذا كان لرجل على رجل دين، فشهد شاهدان أنّه وهبه له، أو تصدق عليه به[٦] أو أبرأه منه[٧]، فقضى القاضي بذلك، ثم رجعا ضمنا المال؛ لأنّهما أزالا ملكه عن الدّين بغير عوض، فيضمنان كما لو أزالا ملكه عن العين بغير عوض. أكثر ما في الباب: أنّ العين فوق العين إلاّ أنا لو اعتبرنا هذا التفاوت أدى إلى إبطال حق صاحب الدّين أصلاً؛ لأنّ حق صاحب الدّين لا يصير عيناً أبداً[٨]، واعتبار التّفاوت متى أدّى إلى إبطال حق صاحب الحق أصلاً يسقط اعتباره في ضمان التعدي كما لو أتلف على آخر مالا مثل له من جنسه يضمن القيمة، وإن كان في القيمة وهم التفاوت.

ولو شهدا أنّه أجّله سنة، فقضى بها، ثم رجعا قبل المحل، أو بعده، ضمنا المال للطالب، ورجعا به عى المطلوب إلى أجله، أمّا الضمان إذا رجعا قبل المحلّ، فلأنّهما بالتّأجيل فوتا عليه أخذ [إمكان][٩] الدّين بغير حق، فيضمنان كما لو فوّتا[١٠] إمكان أخذ العين بغير حق كالمودع إذا جحدا الوديعة، وأمّا الضمان إذا رجعا بعد المحل؛ فلأنّ سبب الضمان لم يرتفع قبل وصول المال إلى الطالب؛ لأنّ سبب الضمان تفويت إمكان الأخذ والضمان متى وجب على إنسان بتفويت إمكان الأخذ، لا يبرأ عن الضمان، بعود إمكان الأخذ ثانياً ما[١١] لم يصل المال إلى المالك كالمودع إذا جحد الوديعة، ثمّ أقر، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن الوكيل إذا أخّر الثّمن يضمن قبل مضي الأجل، وبعد مضي الأجل، وأما رجوعهما على المطلوب، فلأنّهما ضمنا للطالب بدل الدّين، وضمان البدل يفيد الملك في المضمون إذا كان المضمون يحتمل النقل من ملك إلى ملك، والدّين لا يقبل النّقل من ملك إلى ملك مقصوداً، إنّما[١٢] يقبل حكماً وضرورة. ألا ترى: أنّه يورث، والمضمون إذا كان يحتمل[١٣] النقل[١٤] [حكماً][١٥] يكفي لإيجاب الملك في المضمون كما لو غصب عبداً فأبق ضمن قيمته كذا ها هنا، وأمّا رجوعهما على المطلوب إلى أجله فلأنّهما قاما مقام المالك، والمالك لا يأخذ الدّين من المطلوب إلا بعد محل

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الجميع.
(٤) في «د»: وثمة.
(٥) في «جـ» و«د»: وإزالة الثمن: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و«د» فأثبتناها.
(١٠) في «جـ»: أخذ الدين.... فوّتا: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: أمّا.
(١٣) في «جـ» و«د»: محل.
(١٤) في «د»: البقاء.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

الأجل، فكذا الشاهدان، فإن توى المال على المطلوب توى على الشاهدين، لأنهما ملكا الدين، فالتوى حصل على ملكهما.

ولو شهدا على عبد في يد رجل أنه لهذا الرجل، فقضى له به، وهو أبيض العينين، ثم ذهب البياض، وازداد خيراً، أو مات عند المقضي له، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا قيمته يوم قضى [له][1]؛ لأن الإتلاف حصل يوم القضاء، فيضمنان قيمته يوم القضاء، ولا تعتبر الزيادة والنقصان بعد ذلك؛ لأن الإتلاف حصل بالقضاء، والقول: قولهما في القيمة، لأنهما ينكران الزيادة.

ولو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل يقبض دينه على فلان وفلان مقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل، وقبضه، واستهلكه ثم قدم صاحبه، فأنكر الوكالة، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا ضمان عليهما، والوكيل ضامن لما استهلكه[2] من ذلك؛ لأنهما بشهادتهما تسببا لتفويت إمكان الأخذ على الموكل، [والوكيل باشر تفويت إمكان الأخذ؛ لأن نفس القبض يفوت إمكان الأخذ عن الموكل][3] من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، والمتسبب مع المباشر إذا اجتمعا كان الضمان على المباشر.

إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وشهد آخران أنه طلقها واحدة، ولم يكن دخل بها فأجاز القاضي شهادتهم، وقضى بها[4] بنصف المهر، ثم رجعوا جميعاً، فضمان نصف المهر على الشهود الثلاث، ولا ضمان على شهود الواحدة؛ لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة؛ لأن القضاء بالشهادتين متعذر، فوجب القضاء بشهود الثلاث؛ لأنها أكثر إثباتاً، ولهذا ثبتت حرمة المحل.

ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم، وهي مهر مثلها، فقضى به ونقدها الألف، ثم رجعا، لم يضمنا شيئاً أيهما كان المدعي في ذلك، والنكاح ثابت، أما إذا كان المدعي [هي][5] المرأة فلأنهما أوجبا على الزوج المهر بعوض يعدله، فإن[6] منفعة البضع، وإن لم تكن مالاً حقيقة حتى يجب الجبران[7] بدلاً عنها لكنها ملحقة بالمال[8] حالة الدخول في ملك الزوج، ولهذا للأب ولاية تزويج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها، والأب لا يملك إزالة مال ابنه الصغير إلا بعوض يعدله، فكان هذا إيجاب المال بعوض يعدله، وأما إذا كان المدعي هو الزوج، فلأنهما أتلفا على المرأة منافع البضع بعوض يعدله[9]. وأما إثبات النكاح: فلأن رجوعهما لم يعمل في حق بطلان[10] النكاح هذا إذا كان المسمى ألف درهم ومهر مثلها ألف درهم[11]. أما إذا كان المسمى ألف درهم ومهر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: استهلك.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: له.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الحيوان. وهو تصحيف ظاهر من الناسخ.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: وإذا كان المدعي الزوج.... بعوض يعدله: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إبطال.
(١١) في «جـ»: ومهر.... درهم: ساقطة.

مثلها خمسمائة، فإن كان المدعي هي المرأة ضمنا للزوج الفضل؛ لأن ما أدخلا في ملك الزوج لو كان مالاً من كل وجه، وقيمته أقل مما أوجبا عليه من المال ضمنا الفضل كما في الشراء، فها هنا أولى، وما أدخلا في ملكه ليس بمال على الحقيقة، وإن كان المدعي هو الزوج، فلا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أتلفا على المرأة مالاً.

ولو شهدا على رجل قد دخل بامرأته أنه طلقها ثلاثاً، ففرق القاضي بينهما، لم يضمنا شيئاً؛ لأنّ القياس أن لا تضمن منافع البضع بالمال بالإتلاف الحقيقي متى [يجب][1] الحدّ؛ لأنّه ليس بمال حقيقة، وما ليس بمال حقيقة[2] لا يضمن بالمال قياساً كإتلاف الحرّ، وإنّما وجب الضمان نصّاً بخلاف القياس، وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه [غيره][3] والنص الوارد في الإتلاف الحقيقي لا يكون وارداً في الإتلاف الحكمي؛ لأنّ الإتلاف الحكمي دون الإتلاف الحقيقي بخلاف ما لو شهدا بالطلاق قبل الدّخول؛ لأنهما إنّما ضمنا بدلاً عمّا أكدا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السّقوط، وللتأكيد حكم الإيجاب، وإنّما ضمنا نصف المهر بإزاء[4] ما أوجبنا، ولو لم يكن فرض لها مهراً، فقضى لها بالمتعة، في الطلاق قبل الدّخول بها[5]، ثم رجعا غرما[6] له[7] المتعة؛ لأنّ المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى، ثم هناك ضمنا للزوج نصف المسمى، فيضمنان ها هنا المتعة.

ولو شهد شاهدان على رجل أنّه تزوج امرأة على ألف درهم، والزوج يجحد، ومهر مثلها خمسمائة، وشهد آخران أنّه طلقها قبل الدّخول بها، فقضى بها[8] ثم رجعوا فعلى شاهدي النّكاح مائتان وخمسون درهماً[9] وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون درهماً[10]. أمّا شاهد النّكاح؛ فلأنّهما بشهادتهما أوجبا على الزّوج خمسمائة بغير عوض، فوجب عليهما ضمان ذلك إلاّ أنّه لمّا ورد الطلاق قبل الدّخول سقط نصف ذلك، وذلك مائتان وخمسون درهماً[11] بقي عليهما[12] ضمان النّصف، وذلك مائتان وخمسون درهماً[13]. أما شاهدا الطلاق بالرّجوع يضمنان نصف المسمّى، ونصف المسمّى هنا خمسمائة إلاّ نصفها وذلك مائتان وخمسون من الخمسمائة على شاهدي النّكاح ضمانها، فلا يضمن شاهدا الطلاق مرّة أخرى، فبقي من الخمسمائة الباقية على شاهدي الطلاق نصفها، وذلك مائتان وخمسون، فيكون على شاهدي الطّلاق ضمان ذلك، لأنّهما أكدا[ها][14] على الزوج بعد وجود سبب السّقوط، وهي الفرقة[15] قبل الدّخول بها.

ولو شهد آخران أيضاً بالدّخول فألزمه القاضي بألف درهم قبل رجوع الأربعة، ثم

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وما ليس بمال حقيقة: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إلزاماً.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ضمنا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بذلك.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: عليه.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ها أكداها ساقطة. وفي «د»: لأنّ هذا.
(١٥) في «جـ»: الفرق.

رجعوا، فعلى شاهدي النكاح خمسمائة وعلى شاهدي الدخول: ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى، وعلى شاهدي الطلاق: ربعها.

أما على شاهدي النكاح: ضمان خمسمائة؛ لأنهما أوجبا على الزوج خمسمائة بغير عوض، فكان عليهما ضمان ذلك لا يشاركهما في هذا الضمان لا شاهد الطلاق ولا شاهد الدخول.

وأمّا شاهدا الطّلاق؛ فلأنهما ما أوجبا على الزوج إلاّ نصف الألف خمسمائة، فقد ضمنا بقدر ما أوجبا لما نبيّن.

وأمّا شاهدا الدّخول: فلأنّ شاهدي الدّخول مؤكد أن[1] لهذه الخمسمائة التي أوجبها شاهدا النّكاح[2]: موجبان، فصار شاهدا الدّخول بمنزلة صاحب شرط، وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب علة، وصاحب العلة مع صاحب الشّرط إذا اجتمعا: كان الضمان على صاحب العلة كما في شهود اليمين مع شهود الشّرط، وأمّا على شاهدي الدّخول: ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى، وعلى شاهدي الطلاق ربعها؛ لأنّ النّصف من هذه الخمسمائة تفرّد بإيجابه شاهدا الدّخول، فيكون ضمان ذلك عليهما، والنّصف الآخر ثبت بشهادة الفريقين، فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين، أمّا بشهادة شاهدي الطلاق، فظاهر، وأمّا بشهادة شاهدي الدّخول؛ فلأنهما شهدا بجميع هذه الخمسمائة بالدّخول، فيكونان[3] شاهدين بنصفها ضرورة.

ولو ادعى رجل أنّه ابن رجل[4] والأب يجحد وأقام[5] البيّنة أنّه ابنه ولد على فراشه فقضى [القاضي][6] بذلك، وأثبت نسبه، ثم رجعوا[7] فلا ضمان عليهم[8] سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته، أمّا في حال حياة الأب، فلأنّهما لم يشهدا على الأب بالمال، وإنّما شهدا عليه بالنّسب، والنّسب ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال، وأمّا بعد وفاته، فلأنّهم لو ضمنوا ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة، ولا يجوز ذلك؛ لأنّ استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النّسب؛ لأنّ الميراث يستحق بالنّسب والموت جميعاً، والموت آخرهما وجوداً، وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً.

وإذا شهد[9] شاهدان على شهادة أربعة، وشاهدان على شهادة شاهدين، بحق فقضى [به][10] ثم رجعوا فعلى الشّاهدين اللذين شهدا على شهادة الأربعة ثلثا الضّمان، وعلى الآخرين: الثلث، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الضّمان على الفريقين: نصفان، وأجمعوا على أنّه إذا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وشاهدا النّكاح: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيكون.
(٤) في «جـ»: ادّعى رجلان أن هذا ابن فلان.
(٥) في «جـ»: وأقاما.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: رجعا.
(٨) في «جـ»: عليهما.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.

شهد أربعة على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين[١] ثم رجعوا بعد القضاء أن الضمان على الفريقين نصفان. محمد يقول: الحق مقطوع بشهادة الأصول والفروع جميعاً؛ لأن سبب التلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي وشهادة الأصول[٢] إنما صار منقولاً إلى مجلس القاضي بالفروع والأصول[٣] جميعاً فإنه لولا شهادة الأصول لما أمكن الفروع النقل ولولا أداء[٤] الفروع لمّا ثبت النقل فثبت أن الحق مقطوع بشهادة الفروع والأصول جميعاً فإذا رجع الفروع يجب قسمة الضمان باعتبار العددين لو أمكن إلاّ أنه لا يمكن؛ لأن اعتبار أحد العددين يوجب القسمة أثلاثاً، والآخر موجب القسمة نصف فيجب القسمة باعتبار أحد العددين[٥] فكانت القسمة باعتبار أقل[٦] العددين أولى؛ لأنّ ما يوجب أقل العددين أولى لأنّ ما يوجب[٧] أقل[٨] العددين[٩] متيقن، وما يوجب أكثر العددين مشكوك، فلا تجب الزيادة بالشك وهما يقولان: لمّا تعذر قسمة الضمان باعتبار العددين، وجبت القسمة باعتبار أحد العددين لكن القسمة باعتبار عدد الفروع [أولى لما نبيّن بعد هذه المسألة، وإذا وجبت القسمة باعتبار عدد الفروع][١٠] فنقول: عدد الفروع في مسألتنا ستة: من حيث الحكم؛ لأنّ الثابت بشهادة اثنين على شهادة أربعة، فيعتبر[١١] الاثنان أربعة لما ثبت بشهادتهما أربعة، فكان عدد الفروع ستة من حيث الحكم، فيجب الضمان عليهم أثلاثاً باعتبار عددهم، وفي المسألة المجمع عليها عدد الفروع أربعة من حيث الحكم، وإن كانوا ست من حيث الحقيقة؛ لأنّ الثابت بشهادة الأربعة شهادة اثنين، فيعتبر الأربع اثنين من حيث الحكم كامرأتين اعتبرتا رجلاً واحداً؛ لأنّ الثابت بشهادتهما شهادة رجل واحد، وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، فقضى بهما القاضي ثم رجع الأولان [ولم يرجع][١٢] والآخران، فالضمان على الذين شهدا عند القاضي ولا ضمان عى الأولين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضمن الأولين، وإن شاء ضمن الآخرين، وإذا رجع الأولان، ولم يرجع الآخران[١٣] بأن قال الأولان: أشهدناهما بباطل فلا ضمان على الرّاجعين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هما ضامنان للمال، وإن رجع الآخران ولم يرجع الأولان ضمن الآخران بالإجماع. محمد رحمه الله تعالى يقول: وجد من كلّ واحد من الفريقين في حق المشهود عليه بسبب الضمان على سبيل المباشرة؛ لأنّ سبب الضمان هو التلف وسبب التّلف هو[١٤] نقل الشّهادة عن[١٥] الأصول

---

(١) في «جـ»: واثنان. . . . اثنين: ساقطة. (٢) في «جـ»: إلى مجلس. . . . والأصول: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يوجب القسمة. . . . العددين: ساقطة. ساقطة وهي في «أ» و «جـ».
(٦) في «جـ»: أحد. (٧) في «جـ»: أقل العددين. . . . يوجب: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أول. (٩) في «د»: أولى. . . . العددين غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: فتعين. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فالضمان. . . . ولم يرجع الآخران: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: من.

عند مجلس القاضي، ونقل شهادة الأصول ثبت بهما جميعاً بإشهاد الأصول، وبأداء الفروع، وهما مباشران لذلك إلا أن أداء الفروع وجد بعد أداء شهادة الأصول، فكان الأصول بمنزلة غاصب الأول، والفروع بمنزلة غاصب الثاني، فكان للمشهود عليه خيار فإن اختار تضمين الفروع لا يرجع الفروع على الأصول، لأنّه بمنزلة الغاصب الثاني، وإن اختار تضمين الأصول، لا يرجع الأصول أيضاً على الفروع، بخلاف الغاصب الأول؛ لأنّ الأصول ضمنوا بفعل أنفسهم، وهو الشّهادة عند مجلس القضاء[1]، فلم يملكوا بهذا الضمان شيئاً، والغاصب الأول ملكه، وقد غصب منه الثّاني، فكان له أن يرجع عليه بالضمان وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، يقولان: الأصول متسببون للتّلف من وجه، والفروع مباشرون للتلف من كل وجه؛ لأنّ سبب التّلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي والأصول متسبّبون لهذا النّقل؛ لأنّ [نقل][2] شهادة الأصول بعد وجود الإشهاد منهم لا يوجد إلا بعد وجود فعل فاعل مختار وهو أداء الفروع والنقل بأداء الفروع ثبت بغير واسطة فعل فاعل مختار، فتصير الشهادة بنفس أداء الفروع منقولة إلى مجلس القاضي، فكان الأصول مسببين لهذا النقل والفروع مباشرين، فإذا رجعوا كان الضّمان على المباشرين. هذا إذا رجعوا جميعاً، أمّا إذا رجع الفروع لا غير كان أولى، وأمّا إذا رجع الأصول لا غير لا يضمنون عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّه بقي من يقطع بشهادته جميع الحق، وهو شهادة الفروع؛ [لأنّ الحق مقطوع بشهادة الفروع بخلاف ما إذا رجع الفروع][3] لا غير. أمّا إذا رجع الأصول لا غير لا يضمنون عندهما[4]؛ لأنّه لم يبق من يقطع بشهادة الحق فيضمن الفروع هذا كله إذا رجع الأصول بأن قالوا: كنا أشهدناهم بباطل، أمّا إذا قالا: لم نشهد الأخيرين، فلا ضمان عليهما بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو رجعا لا يضمنان فهذا أحق، وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّه لم يوجد منهما الرّجوع لمّا أنكر الإشهاد، فلا يكون عليهما ضمان. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث عشر

في المسائل المتفرقة

رجل بينه وبين آخر أخذ وإعطاء، ويخاف أنّه لو أقرّ بما قبض، وبما ردّ يصدق في القبض، ولا يصدق في الرّدّ، فلا بد من متوسط يتوسط بينهما، فيصير شاهداً على ذلك، فالحيلة [في ذلك][5] أن يقول: إن هذا على غيري، فأنا أعير عنه، ثم يقول: قبض كذا أو رد كذا حتى أتى على جميع ذلك ولا يضيفه إلى نفسه كيلا يصير حجة عليه.

---

(١) في «جـ» و«د»: القاضي.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: أما إذا رجع.... عندهما: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.

سكة غير نافذة اتخذ أحدهم على باب داره آرياً وربط عليه دابته، فلكلّ[1] واحد من أهل السّكة أن ينقضوا الآري، وليس لهم أن يمنعوه من ربط الدّابة؛ لأنّ ربط الدّابة بمنزلة السّكنى، فليس لأحد أن يمنعه من السّكنى أما اتخاذ الآري من البناء وحفر البئر فلكل واحد أن يمنعه من البناء وحفر البئر، ولو كانت السّكة نافذة فله أن يربط الدّابة على بابه بشرط السّلامة بناء على العرف.

جدار بين رجلين نقضاه، وأراد أحدهما أن يبني أطول مما كان، فلشريكه أن يمنعه؛ لأنّ هذا تصرّف في شيء مشترك بينهما، فلا يملك أحدهما إلاّ برضى شريكه، ولو هدماه فامتنع أحدهما من البناء يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه إن فعل ذلك بقضاء القاضي[2]، وإن فعل ذلك بغير قضاء [القاضي][3] فنصف قيمة البناء.

جدار بين شريكين أراد أحدهما نقضه وامتنع الآخر، فقال له شريكه: ائذن لي، وأنا ضامن لك ما ينهدم من بيتك، ثم نقض الجدار فليس على الشريك شيء من الضّمان مما ضمن، وكذلك لو ضمن أحد لأحد بما يملك من ماله كان الضّمان باطلاً.

أب البكر إذا أبرأ الزّوج عن مهر ابنته على شرط الضّمان إن لم تجز البنت البراءة والهبة[4]، لم تجز، ولا يلزم الأب شيء؛ لأنّه ما ضمن للزّوج شيئاً كان له على غيره، بل ضمن أن يدفع إليه مثل ما وهب من ماله، إذا لم تجز البنت الهبة.

ولو كان في الورثة صغار، وكبار، وفي التّركة دين، فما توى، فهو على الكل، وما أنفق الكبار على أنفسهم يضمنون حصة الصّغار من ذلك، وما أنفقوا عى الصّغار، إن كان بغير أمر القاضي [والوصي][5] فكذلك، وإن كان بأمرهم حسب من نفقة مثلهم؛ لأنّهم فعلوا بأمرهم، فصار كأنّه فعل القاضي والوصي.

رجل باع داره من رجل، فادعى الجار أنّه بنى هذا الحائط من مال نفسه وأن البائع لم يكن أعطاه حصته من النّفقة، وأراد أن يمنع المشتري من الدّخول، فإن كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه، كان متطوعاً في البناء، فلا يرجع بالنّفقة على أحد، وإن هدّماه، أو انهدم بنفسه، لا يكون متطوعاً، فبعد ذلك إن أنكر المشتري ما ادعاه، فالقول قوله، وليس له أن يمنعه؛ لأنّه منكر والخصومة للجار مع البائع، وإن صدقه ليس له عليه شيء أيضاً، فبعد ذلك إن وضع البائع عليه حمولة، فله أن يأخذه ليرفع إذا وضعه بغير إذنه، وإن كان بإذنه ليس له أن يرفع[6] فله أن يخاصمه بما أنفق.

---

(١) في «أ»: فأقل، وهو تصحيف.
(٢) في «جـ»: بقضاء. . . . ذلك: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يرجع.

المرأة إذا أنفقت على زوجها، وأرادت الرّجوع بذلك على الزّوج، إن فعلت ذلك بأمر القاضي ترجع، وإن لم يكن القاضي أمرها، ولا الزّوج أمرها بذلك، لم ترجع؛ لأنها متبرعة.

رجل اشترى جارية، ثم ادّعى أنّه باعها من البائع بأقل مما اشترى قبل نقد الثمن، وادعى البائع أنّهما تقايلا، فالقول: قول المنكر للإقالة؛ لأنّ الذي يدعي البيع يدّعي بيعاً فاسداً، ودعواه غير صحيح، بقي الآخر مدعياً للإقالة، وصاحبه ينكر ذلك، فكان القول قوله: ولو ادعى ذلك بعد نقد الثمن، كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدع من وجه، ومنكر من وجه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.



كتاب الدّعوى

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأوّل: فيما تسمع الدّعوى، وفيما لا تسمع، وفيما إذا ادّعى قوم شيئاً، فأقاموا البيّنة، وفيما إذا ادعيا، وأقاما البيّنة على الملك المطلق، أو أرّخا، أو أرخ أحدهما، أو ادّعى النّتاج، وما هو في معنى النّتاج، وفيما تقبل البيّنة، وفيما لا تقبل، وأيّهما أولى بالقبول، وفيما إذا ادّعى الرّجلان شيئاً [هو][٢] في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد غيرهما، وفيما إذا ادّعيا شيئاً، وهو في بيت أحدهما.

الفصل الثّاني: في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدّار، وإجارته وفي اختلاف الصّباغين مع الملاّك، فيما دفع[٣] إليهم وفيما يدعي رجلان حائطاً بينهما.

الفصل الثالث: في دعوى الوارث مال الميت، وفيما يصدق وفيما لا يصدق، وفيما إذا ادّعى الوارث الوراثة، والمال الموروث على مديون الميت، وعلى مودعه، فيما يصدق فيه وفيما لا يصدق.

الفصل الرّابع: فيما يحلف على الإنكار[٤] وفيما لا يحلف، وفيما يحلف يميناً واحداً على دعوى الأشياء أو [على][٥]، كل شيء يميناً على حدة، وفيما يحلف على العلم، وفيما لا يحلف، وفيما يحلف على أوّل الناكحين، وفيما لا يحلف، وفيما يسمع منه ما يدفع اليمين عن نفسه، وفيما لا يسمع.

الفصل الخامس: فيما تقبل البيّنة على عتق جميع العبد، [وفيما لا تقبل][٦]، وفيما تقبل البيّنة على خلاف الدّعوى، وما لا تقبل، وفيما تقبل البيّنة [وفيما لا تقبل][٧]، وفيما تقبل شهادة [الكافر][٨] وفيما لا تقبل، وفيما تقبل بيّنة من قال: لا بيّنة لي، وفيما لا تقبل،

---

(١) في «جـ»: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: دفع.
(٤) في «جـ»: الإنكال.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

وفيما للقاضي أن يسأل الشهود عن سبب الحق، وفيما ليس له ذلك، وفيما يكون الاختلاف في الشّهادة يمنع القبول، وفيما لا يمنع، وفيما تبطل به البيّنة، والقضاء، وفيما لا تبطل، وفي الشاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به، فيمنع القبول، وفيما لا يمنع.

الفصل السّادس: في دعوى النسب والإقرار بالنّسب، وما يصح من ذلك وما لا يصح وفي الشّهادة على النّسب والإقرار بالنّسب وما يقبل وما لا يقبل، [وفيما تقبل البيّنة على الوارث وفيما لا تقبل][1]، وما يضمن ما تلف في يد المودع وما لا يضمن، وفيما يضمن الوارث ما أكل من مال المريض، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت، وفيما لا يضمن، وفيما يضمن الشّهود، وفيما لا يضمن، وفيما يكون خصماً فيه، وفيما لا يكون، وفيما له ولاية الخصومة [وفيما ليس له ولاية الخصومة وفيما يشترط حضرته للخصومة][2]، وفيما يحال بين الزّوج والمرأة بمجرد دعوى المرأة أنّه طلّقها ثلاثاً، وفيما لا يحال، وفي المدة التي تسمع الدّعوى[3] من المدعى عليه، وفي اختلاف الوارث مع المقرّ له في وقت الإقرار أنّه أقرّ في حالة الصحّة، أو[4] في حالة المرض، وفيما تشترط دعوى التوفيق بين الشّهادة والدّعوى، وفيما لا تشترط وفيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر وفيما يكلف بإعادة البيّنة[5] وفيما لا يكلف.

الفصل السّابع: فيما يصح الإبراء عن الحق في الدّار وما لا يصح، وفيما يصح الإقرار بالوقف، وفيما لا يصح، وفيما يصح إقرار غريم الميت لغريم آخر، فيؤخذ[6] منه بعض ما أخذ وفيما يقرّ ذو اليد[7] أنّه لغيره، فيؤمر بردّه عليه، وفيما لا يؤمر، وفيما يقع إقراراً، وفيما لا يقع، وفيما يؤخذ بما أقر به، وما لا يؤخذ، وفيما يصح إقرار المريض وفيما لا يصح.

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ» و«د»: الدّفع ولعلها: الدّعوى. وأثبتناها
(٤) في «جـ»: أو: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بإعادة البيّنة: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وجد.
(٧) في «جـ»: اليد: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تسمع الدّعوى، وفيما لا تسمع إلى آخره

رجل اشترى من امرأته كرماً، فجاء ابن غير بالغ يدّعي أنّه ميراث عن أبيه، وتصدقه المرأة [في ذلك][1] وتزعم أنّها حين باعته لم تكن وصي أبيه[2] وقد كانت أقرت بذلك عند البيع، لا تسمع دعواه إلا أن يكون مأذوناً في التجارة، أو يأذن له في الخصومة من له ولاية من جهة أبيه، ولا تصدق المرأة على المشتري، وتصدق على نفسها حتى تضمن للصبي قيمة ما باع.

رجل ادّعى على رجل أربعين رأس فصيل في بطون أمهاتها غير مولودة، وسمّى له بلسانهم (كليلك) وأنكر المدعي [عليه][3] ذلك لا تسمع هذه الدّعوى، ولا تقبل البيّنة على ذلك إلاّ أن يدعي الإقرار بذلك، ويقيم البيّنة على الإقرار[4] فحينئذٍ تسمع إن ظهر أنّها كانت في بطون الأمهات يوم أقرّ، وإن ظهر أنّها لم تكن لا يكون للمدعي فيها حق لأنّه ظهر [أنّه][5] أقر بالمعدومة فلا يصح الإقرار.

رجل زوج ابنه امرأة، وسمّى لها منزلاً، وباعه منها بيعاً صحيحاً، ثمّ مات البائع، فادّعت الورثة أنّه باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسمّيه لها، فلا يصدّقون في ذلك، والمنزل لها، وعلى المشتري البيّنة بتاريخ قبل تاريخ المرأة، ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك؛ لأنّهم يبرئون أنفسهم عن عهدة المشتري.

ألا ترى: أنّ المرأة لو وجدت به عيباً، تردّه عليهم، وتخاصم[6] إذا أقرّت بالميراث، ثم ادعى الملك لنفسه لا تسمع، ولو ادّعى الشّراء أولاً، ثم ادّعى الميراث، تقبل؛ لأنّ في الوجه الأول: لا يمكن التوفيق، وفي الوجه الثاني: يمكن.

رجل باع داره من رجل بيعاً صحيحاً وسلّمها إليه في السّر بحضرة الثقات، ثم وقّفها في العلانية بمحضر من الشّهود، فإن وقفه صحيح في الظاهر، ولو أن المشتري ادّعى عليه الشّراء بعد أيام، وأقام البيّنة على ذلك، صحت دعواه، وبطل الوقف؛ لأنّه تبيّن أنّه وقف ملك غيره، فإن وهب المشتري الدّار من الواقف، أو باعها منه، جاز، وإنّما يحتال بهذا الدّفع ظلم[7] توجّه عليه.

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: ابنه.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: بذلك.... الإقرار: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: يخاصمهم.
(7) في «جـ»: فلم.

رجل قال: ما لي بالكوفة دار، أو ما لي على أحد مال، ثم ادّعى مالاً، أو حقاً قبل رجل تسمع منه، لأنّ البراءة ما وقعت[١] على[٢] شيء بعينه، ولا عن[٣] أحد بعينه فلا تصح.

رجل ادعى على آخر أني استأجرت هذه الدّار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجر هذه الدّار أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصماً في حق إثبات الإجارة عليه حتى تسمع هذه الدّعوى عليه؟ فهذا على وجهين: إن ادّعى عليه فعلاً، وقال: أني استأجرت هذه الدّار من فلان، وقبضته، وأنت أخذت بغير حق، وغصبت مني، تسمع دعواه، وينتصب خصماً، وأمّا إذا قال: أنا استأجرت من فلان قبل أن تستأجر أنت منه، وقد سلم إليك لا إليّ، لا تسمع؛ لأنّ المستأجر لا ينتصب خصماً، لا في إثبات الملك المطلق ولا في ولاية إثبات الإجارة عليه إلاّ إذا ادّعى الفعل.

رجل اشترى جارية بألف، وقبضها بغير إذن البائع[٤]، فباعها بمائة دينار، وتقابضا، فغاب المشتري الأول، فللبائع أن يأخذها من المشتري الآخر، إن أقرّ أن الأمر كما وصف البائع؛ لأنّه لمّا أقر بذلك فهو أقرّ أن قبض المشتري الأول، وبيعه كان موقوفاً بحق البائع الأول، وأن له حق الإجارة، والنّقض، فإن اختار النّقض كان له ذلك، فإن قال: لا أدري: صدق أم كذب لم يكن بينهما خصومة، حتى يحضر[٥] الأول، لأنّ البائع الأول: أقرّ أنّ الجارية ملك المشتري الثّاني، لأنّه أقرّ أنّه اشتراها[٦] من مالكها، لكن ادّعى لنفسه في الجارية حقاً سابقاً على المشتري الثاني، فإذا كذبه المشتري الثّاني بأن قال: لا أدري، أصدق أم كذب، لم يكن له أن يأخذ ولا له أن يخاصم؛ لأنّه ادّعى الحق السّابق بسبب البيع الذي جرى بينه، وبين المشتري الأول، والمشتري الثّاني ليس بخصم عن الأول، فرق بين هذا وبين المشتري إذا باع داراً من غيره وغاب، ثم حضر الشّفيع كان للشفيع[٧] أن يأخذ من الثّاني، ويخاصمه. والفرق: أنّ الشفيع كما يستحق الشّفعة بالبيع الأول يستحق بالبيع الثّاني، وله الخيار إن شاء أخذ من الأول، وإن شاء أخذ من الثاني، وكان له أن يخاصم الثاني، أمّا هنا البائع الأول: يستحق الحبس بالبيع الأول لا بالبيع الثّاني، والبيع[٨] الأول جرى بينه وبين المشتري الأول[٩] فلم يكن له أن يخاصم الثّاني فإن حضر وأقام البائع الأول البيّنة رُدّت عليه إلاّ أن ينقده المشتري الثمن؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم حاضر[١٠]، فصار الثّابت البيّنة إذا قبلت كالثابت بمعاينة القاضي، فإن لم ينفذ[١١] حتى يردّها[١٢] القاضي على البائع الأول، فقد بطل البيع بين المشتري الأول والآخر، ولو نقد المشتري الأول الثّمن بعد ذلك، وأخذ الجارية لم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: وقف، والصّحيح ما في «جـ» و«د»: وقد أثبتناه.
(٢) في «جـ»: عن.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ»: لا ينتصب.... البائع: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: اشترى.
(٧) في «جـ»: كان للشفيع: ساقطة.
(٨) في «جـ»: والمبيع.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: خاص.
(١١) في «جـ»: ينقد.
(١٢) في «جـ»: ردها.

البيع قد بطل فلا يعود إلاّ بالتّجديد منهما، ولم يوجد هذا إذا كانت الجارية قائمة، فلو كانت الجارية ماتت في يد الآخر، فللبائع الأول؛ أن يضمّنه قيمتها، وتكون في يده حتى ينقده المشتري [الأول][1] الثمن؛ لأنّ المشتري الأول[2] كان بمنزلة الغاصب الأول في حق بائعه؛ لأنّه فوت يداً استحقت[3] له، فيكون المشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب [في حق البائع الأول، والمغصوب إذا هلك في يد غاصب الغاصب][4] كان للمغصوب منه أن يضمنه[5] كذا هنا، فإذا أخذ البائع الأول القيمة فهلك في يده انتقض البيعان جميعاً؛ لأنّ القيمة قامت مقام البيع، ولو كان قائماً، فهلك في يد البائع انتقض البيعان جميعاً[6] فكذا إذا هلكت القيمة، فيرجع المشتري الآخر على المشتري الأول بالثّمن الذي أعطاه؛ لأنّ البيع قد انفسخ فيرجع [المشتري][7] بالثّمن كما لو انفسخ بهلاك المبيع و[لو][8] لم تهلك القيمة في يد البائع الأول حتى نقد المشتري الأول القيمة، لم يكن للمشتري الثّاني على القيمة سبيل، وسلم للمشتري الأول المبيع؛ لأنّ القيمة قامت مقام البيع، ولو أخذ المشتري الأول المبيع إذا نقد الثّمن بعدما أخذ البائع من المشتري لم يكن للمشتري الثاني عليه سبيل لما قلنا، فكذا هذا في حق القيمة، وإذا سلمت القيمة للمشتري الأول؛ فإن كانت القيمة من جنس الثمن الذي نقده بائعه تصدق بما زاد على الثّمن إذا كانت القيمة أكثر؛ لأنّه تمكن فيه شبهة الربا، لأنّ القبض له مشابهة بالعقد، والمشتري الأول قبض ألفي درهم، وأعطاه ألفاً، ولو كان هذا عقداً حقيقة، كان ربا، فإذا كان له شبهة[9] العقد تمكن فيه شبهة الرّبا، فثبت في الزّيادة نوع خبث فلزمه التصدّق، ويرجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن الذي أعطاه؛ لأنّ أخذ القيمة من الثّاني كأخذ[10] المبيع، ولو أخذ المبيع ينفسخ البيع، وله أن يرجع بالثمن، فكذا إذا أخذ القيمة.

ولو باع من آخر شيئاً فجاء آخر، وادّعى أنّه أجره[11] المبيع أو رهنه[12] منه قبل أن يبيع من فلان لا خصومة بينه وبين المشتري حتى يحضر الغائب؛ لأنّه ادّعى الحق السّابق بسبب العقد الذي جرى بينه وبين الغائب، والمشتري ليس بخصم في ذلك العقد؛ لأنّه أجنبي عنه فإن حضر الغائب، وأقام عليه البيّنة الآن تسمع دعواه[13]؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم حاضر.

[وأمّا][14] فيما إذا ادعى قوم [شيئاً][15] وأقاموا البيّنة[16]:

قلنسوة في يد ثلاثة نفر فادّعى أحدهم قطنها، والآخر بطانتها، والآخر كلّ القلنسوة،

---

(1) في «أ»: ساقطة. (2) في «جـ»: ساقطة. (3) في «جـ» و«د»: مستحقة.
(4) في «أ»: ساقطة. (5) في «جـ» و«د»: تضمينه بدون أن.
(6) في «جـ»: لأن القيمة.... جميعاً: ساقطة. (7) في «أ» و«د»: ساقطة.
(8) في «أ»: ساقطة. (9) في «جـ»: له شبهة: ساقطة.
(10) في «أ»: كأنه. وفي «جـ» و«د»: كأخذ والصّحيح ما أثبتناه.
(11) في «جـ»: أجر. وفي «د»: أخذ، وتركنا ما في «أ». (12) في «جـ»: رهن.
(13) في «جـ» و«د»: ساقطة. (14) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(15) سقط في «أ» و«جـ»، وهي في «د»: فأثبتناها. (16) ساقطة في «جـ».

وأقام كل واحد منهم البيّنة على ما ادّعى، يقضى بالقلنسوة لمدعيها؛ لأنه يدعي ظهارتها، ولا ينازعه فيه أحد، وأمّا القطن: فيدعيه صاحب القطن، وصاحب القلنسوة والقطن في أيديهما ويد الثالث إلا أنّه لا يدعي ذلك، فيكون ذلك بينهما، ولا تسمع بيّنة كل واحد منهما على ما في يد نفسه، ويقضي بما في يد صاحبه فيجب على صاحب القلنسوة مثل نصف قطن صاحبه؛ لأنّه استهلكه في قلنسوته، والقطن من ذوات الأمثال، وكذلك البطانة بينه وبين صاحب القلنسوة نصفان على ما ذكرنا في القطن إلاّ أن هنا يجب قيمة نصف البطانة؛ لأنّها ليست من ذوات الأمثال، فتجب قيمتها، وكذلك لو لم يدع مدعي الجميع كلها، ولكن ادّعى ظهارتها، وباقي المسألة على حالها، فالجواب على ما ذكرنا.

قطار من الإبل في أوله رجل راكب على بعير، وفي أوسطه آخر، وفي آخره آخر، فادعى كل واحد منهم أنّ جميع القطار له، فالإبل الذي هو راكب عليه ملك كلّ واحد منهم باعتبار اليد ظاهراً، وأمّا الباقي[1] فما كان بين الأول إلى الوسط، فهو ملك الأول، لأنّه تجب حمايته، فيقضي بالملك له ظاهراً، وما كان [من][2] بين الوسط إلى الآخر، فهو ملك الأوسط، والأول نصفان لما ذكرنا جرياً للأمر على الظّاهر باعتبار اليد. هذا[3] إذا لم يقيموا البيّنة. أمّا إذا أقاموا البيّنة جميعاً على ما ادعوا فالإبل الذي هو مركب الأول يقضى به[4] بين شريكيه نصفين؛ لأنّهما خارجان، وقد أقاما البيّنة على ملكه ذلك، والرّاكب ذو اليد، فالبيّنة بيّنة الخارج لا بيّنة ذي اليد على ما عرف، وكذلك الإبل الأوسط، والآخر، فأمّا ما بين الأول إلى الأوسط: يقضي به إلى الأوسط، والآخر بينهما نصفان؛ لأنّهما خارجان، والذي بين الوسط والآخر: فنصف للآخر، والنّصف الآخر بين الأوسط والأول نصفان؛ لأنّ ذلك في يد الأول، والأوسط في يد كل واحد منهما نصفه، والأول[5] والآخر يدعيان على الأوسط ما في يده، فيقضى به[6] بينهما نصفان؛ لأنّهما خارجان عن ذلك فجعل للآخر مرة الرّبع، ومرّة الرّبع فيصير له النّصف، وبقي في يد[7] الأول، والأوسط في يد كل واحد منهما الرّبع، فاستقام الجواب هذا هو[8] جواب الكتاب إلاّ أنّ الصّحيح أنّ ما بين الأوسط إلى[9] الآخر يقضى به بين الآخر والأول نصفين كما في مسألة الدّار[10]، ونظير هذا ما قالوا: في دار بين رجلين ادعى كل واحد منهما أنّ الدّار له، فجاء رجل، وادعى أنّ الدّار له، وأقام كل واحد منهم[11] البيّنة على ما ادّعى يقضى بنصف الدّار للخارج، وبالنصف الآخر بينهما لما ذكرنا، كذا هنا [وقد][12] ذكرنا جنس هذه المسائل في الشّهادات.

زقاق لا منفذ له وفيها[13] دور لخمسة نفر وهو مسقف، وممرّهم تحت هذا السّقف،

---

(١) في «جـ»: الثاني.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: والآخر.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في يد: ساقطة.
(٨) في «جـ»: هو: ساقطة من «أ» و«د».
(٩) في «جـ»: والآخر.
(١٠) في «د»: هذا هو جواب الكتاب.... كما في مسألة الدّار: ساقطة.
(١١) في «جـ»: منهما.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: وفيه.

فرفع أحدهم السّقف، ويدعي أنه له، وكل واحد يدّعي ذلك، إن وجد ما يكون دليلاً على أنّه ملكه بأن كان طريقه مفتوحاً إلى ملكه، أو مشغولاً بمتاعه، فهو له، والقول: قوله مع اليمين؛ لأنّ الظّاهر أنه ملكه، بكونه في يده، وإن لم يوجد شيء من ذلك، فهو لهم، فيحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه؛ لأنّ الظاهر أنّه مشترك بينهم، فهو يدعي لنفسه الاختصاص، فلا يقبل إلاّ بحجة، ولكل واحد منهم أن يحلف صاحبه على دعواه.

وأمّا فيما إذا ادّعى[1] رجلان، وأقاما البيّنة على الملك المطلق:

رجلان ادعيا دابّة كلُّ واحد منهما أنّها ملكه، وهما راكبان عليها في سرج واحد، قضي بها لهما، لأنّهما استويا في اليد، ولو كان أحدهما في السّرج، والآخر رديفاً: يقضى بها[2] للذي هو راكب في السّرج؛ لأنّ الآخر كالتابع له.

رجل وامرأة في دار فادّعت المرأة أن الدّار لها، وأنّ الرّجل عبدها، وادّعى الرّجل أنّ الدّار داره، وهي امرأته، وأقام كلُّ واحد منهما البيّنة على دعواه تقبل بيّنة المرأة على دعوى الدّار ويقضى بالدّار لها، وتقبل بينة الرّجل على النّكاح، ويقضى بكونها زوجة له[3]؛ لأنّه لا يمكن قبول[4] البيّنتين من كل وجه، في كلّ ما يدعيه، ولا يمكن قبول بيّنتها في دعوى الرّق؛ لأنّا لو قبلنا لا يمكن قبول بينة الزوج[5] لا في الدّار، ولا في النّكاح، والقضاء بالبيّنتين: واجب؛ لأنّه حجة من حجج الشّرع، فقبلنا بيّنتها في دعوى الدّار، وقبلنا بيّنة الزوج في دعوى النّكاح عملاً بهما بقدر الإمكان، ومتى قبلنا بيّنته في دعوى النّكاح[6] ثبت النّكاح، فكان تزوّجها[7] إياه إقراراً منها بأنّه ليس بمملوك لها.

جارية في يد رجل جاء رجلان، وادّعيا أنّها ملكه باعها من ذي اليد على أنّه بالخيار، فإن أمضيا لزم لكلّ واحد منهما كلُّ الثمن؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي أنّ كلّ الجارية له، فيجب لكل واحد منهما[8] كل الثمن؛ لأنّه لا تضايق في هذا، ولو لم يمضيا كانت الجارية بينهما؛ لأنّ الجارية واحدة، والآخر ينازعه، ولو أمضى أحدهما كان له نصف الثمن، لأنّ منازعة الآخر باقية، ومع منازعته كان حقه النّصف، فيأخذ بدل نصفه، وذلك نصف الثمن، وللآخر أن يأخذ كل الجارية؛ لأنه انقطعت منازعة الآخر وحقه في كلها لولا منازعة الشريك، فإذن استحق الكل.

دار في يد رجل ادّعاه رجلان وأقام كلُّ واحد منهما البيّنة أنّ الدّار ملكه أجّره إياها[9] شهراً بعشرة وقد سكنها الذي في يديه، فإنّهما يأخذان الدّار ويكون بينهما، ويأخذان العشرة بينهما، وكان القياس أنّه يجب لكل واحد منهما عشرة؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي كل

---

(1) في «جـ» و«د»: ادعيا.
(2) في «جـ»: ساقطة.
(3) في «جـ»: زوجته.
(4) في «جـ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: الرّجل.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: تزويجها.
(8) في «جـ»: كل الثمن.... واحد منهما: ساقطة. وفي «د»: الثمن.
(9) في «جـ»: أجرها إياه.

الدّار، ويدعي أنّه أجرها منه بعشرة، ولا تضايق في الأجرة فينبغي أن يكون لكل واحد عشرة بتمامه كما ذكرنا في المسألة قبلها، فيحمل أنّ ما ذكر ثمة قياس، وما ذكر هنا استحسان، وإلاّ فلا فرق بينهما.

محبوس بدين أقام بينة أنّه معسر، وأقام خصمه بيّنة[١] أنّه موسر فبيّنة اليسار أولى. لأنّهم أثبتوا أمراً لم يعرفه شهود العسرة.

رجلان ادّعيا عيناً في يد ثالث وأقاما البيّنة يقضى بالعين بينهما نصفين «لما روي أنّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي نَاقَةٍ لَيْسَتْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[٢] فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَاقَتُهُ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»؛ ولأنّهما استويا في الدّعوى والحجة، فيستويان في الاستحقاق، وكذلك إذا أقاما البينة على النّتاج، فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى.

ولو أنّ رجلين في أيديهما عبد أو ناقة أو فرس، فادّعى ذلك كل واحد منهما وأقام شاهدين أن ذلك له، فإن ذلك الشيء[٣] بينهما نصفان؛ لأنّ في كل واحد من النّصفين بيّنة الخارج، وبيّنة ذي اليد، لكن الدّعوى في الملك المطلق، فتكون بيّنة الخارج أولى بالقبول، فيصير النّصف الذي في يد كل واحد منهما مقضياً به لصاحبه، ولو لم يقيما البيّنة على دعواهما، وأتيا القاضي، وهما يتنازعان في ذلك، تركه القاضي في أيديهما؛ لأنّهما استويا في سبب الاستحقاق، فإن أقام أحدهما البيّنة أنّه له، ولم يقم الآخر، فإنّه يقضي به لصاحب البيّنة؛ لأنّه وجد من أحدهما البيّنة ومن الآخر اليد، واليد لا تعارض البيّنة.

ولو ادّعى أحدهما أنّه له وأقام بيّنة على ذلك، وادّعى الآخر نصفه، وأقام بيّنة، فهو لصاحب الجميع؛ لأنّ مدعي النّصف لا يدّعي إلاّ النّصف الذي في يده، وأثبته بالبيّنة، والآخر يدعي هذا النّصف أيضاً، وأثبته بالبيّنة، فقد اجتمع في هذا النّصف بيّنة الخارج، وبينة ذي اليد، فتكون بيّنة الخارج أولى، فيقضى بجميعه لمدعي الكل.

وأمّا إذا ادّعيا، وأرخا، أو أرخ أحدهما إلى آخره:

دار في يد رجل، فادعاها آخر، وأقام بيّنة أنّها له منذ سنة، وأقام رجل آخر بيّنة أنّه اشتراها من رجل آخر، وهو يومئذٍ يملكها منذ سنتين، قضى بها لصاحب السنتين؛ لأنّ المشتري أثبت الملك لبائعه في هذه الدّار ملكاً مطلقاً، فصار بمنزلة ما لو حضر[٤] البائع، وادّعى ملكاً مطلقاً منذ سنتين، والآخر ادعى منذ سنة، ولو كان كذلك يقضي للبائع الأول[٥] كذلك هنا.

وكذلك لو شهدا أنّه اشتراها بثمن معلوم، وقد سلّم إلى المشتري الدّار، ولم يشهدوا

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أحدهما.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: حلف.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

أنها له؛ لأنّ الشهادة بالتسليم من البائع شهادة بالملك للبائع معنى؛ لأنه إن كان مالكاً فملكه، وإن لم يكن مالكاً صار مالكاً بالضّمان؛ لأنه صار عاجزاً عن الرّد إلى المالك بسبب التسليم إلى المشتري بحكم البيع، وعجز الغاصب عن الرّد يفيد الملك للغاصب بالضّمان، ولو شهدوا أنه اشتراها منه، ونقده الثمن لم تقبل بيّنته حتى يشهدوا أنه باعها، وهو يومئذٍ يملكها، أو أنّها دار هذا المدعي اشتراها منه، أو يشهدوا أنه اشتراها منه، وقبضها بتسليم البائع؛ لأنّ الشّهادة ببيع البائع لا تكون شهادة بالملك للبائع، وما لم يثبت ملك البائع لا يثبت الانتقال إلى المشتري، فإذا شهدوا أنّه باعها، وهو يومئذٍ يملكها، فقد شهدوا بالملك للبائع، وإذا شهدوا أنّها دار هذا المدعي، فقد شهدوا له[1] بالملك للمشتري، والشّهادة بالملك للمشتري شهادة للبائع بالملك، وإذا شهدوا أنه باعها منه وسلمها إليه، فقد شهدوا بالملك للبائع، فأمّا إذا شهدوا أنّه باعها[2] منه وكانت في يده يوم البيع، ولم يشهدوا بالتسليم، لا رواية في هذه المسألة، والصّحيح: أنها لا تقبل.

ولو كانت دار في يد رجل ادّعاها آخر، فأقام بيّنة أنّها له منذ سنة وأقام الذي في يده أنّها له[3] ولم يوقت، أو وقت سنة، أو أقل من سنة، فإنّه يقضي بها للمدعي؛ لأنّ عند أبي حنيفة ومحمد الآخر، وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى: لا عبرة للتّاريخ حالة الانفراد، فكأنه لم يؤرخ فيكون الخارج أولى. وعند أبي يوسف الآخر: للتاريخ عبرة، فيقضي للمؤرّخ، والمؤرخ هو الخارج، ولو وقت شهود الذي في يده سنة، ولم يوقت شهود المدعي قضى بها للمدعي، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر الشيخ الإمام الأجل الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى: أمّا على قول أبي يوسف الآخر: يقضي بها لذي اليد؛ لأنّ عند أبي يوسف الآخر: للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضي للمؤرخ؛ لأنّه أسبق معنى، ولو شهد شهود المدّعي فقالوا: هي له منذ سنة، أو سنتين، ووقت شهود ذي اليد سنتين، قضى بها للذي في يديه؛ لأنّ شهود الخارج شكّوا فيما وراء السّنة فقبلت على السّنة فكان شهود ذي اليد أسبق تاريخاً.

ولو شهد [شهود][4] أحدهما أنّها كانت له منذ العام الأول، وشهد شهود الآخر منذ العام [الدّاخل][5] قضى لأقدمهما؛ لأنّ العام الأول أسبق من العام الدّاخل، فصار كما لو أرخ شهود الخارج بسنتين، وشهود ذي اليد بسنة.

ولو كان دار في يد رجل، فادعاها[6] رجلان، فأقام كل واحد منهما البيّنة أنّه اشتراها منه بألف درهم، فاختار الدّار أخذاها نصفين، وضمن لكلّ واحد منهما نصف الثّمن، وإن شاء أنقضا، لأنّهما استويا في الدّعوى، والإثبات والمدعى به [يحتمل الشركة فيقضي][7]

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيّنة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فادعى.
(٧) في «أ»: ساقطة.

بينهما نصفين، ويتخير كلُّ واحد منهما؛ لأنّ كل واحد منهما أثبت شراء كل[١] الدار وقد استحق عليه النّصف، فكان له الخيار، ولو وقت أحدهما، أو كانت في يد أحدهما قضي له، أما إذا وقت أحدهما، فهذا قول الكل؛ لأنّهما لا يحتاجان إلى إثبات ملك البائع لتصادقهما، وإنّما يحتاجان إلى إثبات شرائهما، فالذي لم يؤرخ شراءه متأخر؛ لأنّه حادث، والأصل في الحوادث: أن يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر إذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت؛ لأنّ الحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل أوجب الحدوث للحال، والثّابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت. ويده ثابتة بيقين، فمتى اعتبرت حادثة[٢] للحال وجب نقض يده، ومتى اعتبر سابقاً لم يجب نقض يده بالشّك، بخلاف ما إذا كان في يد غيره، وكذلك لو ادّعى كلّ واحد الشراء من رجل آخر، فكانا بائعين ووقت أحدهما وقتاً قبل وقت صاحبه، قضى بها للأقدم؛ لأنّ كل واحد منهما يحتاج إلى[٣] إثبات الملك لبائعه مطلقاً، فصار كأنّهما حضرا وأقاما البيّنة على الملك، ووقتا قضى بها لأقدمهما، ولو وقت أحدهما ولم يؤقت الآخر يقضي بها[٤] بينهما؛ لأنّهما لا يحتاجان إلى إثبات الملك لبائعهما فصارا كأنّهما حضرا وأقاما البيّنة على الملك المطلق[٥]، ووقت أحدهما ولم يؤقت الآخر قضى بها[٦] بينهما نصفين، كذا هنا، ولو كانت في يد أحدهما، قضى بها للآخر، كما لو حضر البائعان، والدّار في يد أحدهما، وأقاما البيّنة، ووقّت أحدهما ولم يؤقّت الآخر، قضى بها للخارج[٧] كذا هنا ويتأتى قول الشيخ الإمام الأجل الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وقد مرت المسألة، فإن أقام أحدهما البيّنة أنّه اشتراها من زيد بألف درهم، وأقام الآخر البيّنة أن زيداً هذا وهبها له، وقبضها، أو تصدق بها عليه كان الشراء أولى، لأنّ الشّراء سابق [على الهبة والصّدقة من حيث المعنى؛ لأنّ العقدين قد ظهرا وجهل التاريخ بينهما، فيجعل كأنّهما وقعا معاً، ولو وقعا معاً كان الثاني[٨] سابقاً][٩] معنى؛ لأنّه يوجب الملك بنفسه قبل القبض والهبة والصّدقة لا توجب.

ولو ادعى أحدهما على زيد والآخر على عمرو، قضى بينهما؛ لأنّهما محتاجان إلى إثبات الملك لتملكها، فصار كأنّهما حضرا، وأقاما البيّنة على الملك مطلقاً، والعين ليس في أيديهما يقضي بها بينهما نصفين، ولو كان في يد أحدهما يقضي بها للخارج فكذا هنا.

ولو ادّعيا على زيد [أو][١٠] ادعى أحدهما هبة والآخر صدقة قضى بها[١١] بينهما؛ لأنّهما سواء، وفي الشّراء والرهن: الشراء أولى؛ لأنّ الشراء سابق [معنى][١٢]؛ لأنّه يوجب

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: حادثاً.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ووقتا. . . . المطلق: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الشراء.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

الملك بنفسه والرّهن لا. والرّهن أولى من الصّدقة؛ لأنهما سواء من حيث إنّ كل واحد[١] منهما لا يوجب الملك بنفسه، وترجّح[٢] الرّهن؛ لأنه يوجب الحق من الجانبين.

وإن ادعى أحدهما المهر بحكم النّكاح، والآخر الصّدقة أو[٣] الهبة، فالمهر أولى؛ لأنّ النّكاح سابق معنى، لأنّه يوجب الملك بنفسه والهبة والصّدقة لا توجب. والنّكاح والشراء نصفان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الشراء أولى من النّكاح، محمد يقول: إن الشراء سابق حكماً؛ لأنّا لو قدمنا الشراء صح النّكاح والتسمية، وإن لم يجز المشتري تجب قيمة المسمّى ولو قدمنا النّكاح بطل الشراء إن لم تجز المرأة فجعلنا الشراء سابقاً ليصح العقدان جميعاً، أبو يوسف يقول: إن المقصود من الشراء[٤] ملك العين، والنّكاح لو تأخر لا يوجب ملك العين كالشراء إذا لم يجز المشتري فاستويا[٥] فصار كالشراءين.

ولو كانت في يد رجل، فأقام رجل بيّنة أنّه اشتراها من الذي هي في يده بألف درهم، ونقد الثمن، وأقام الذي هي في يده بيّنة أنّه اشتراها من المدّعي بخمسمائة درهم، ونقده الثمن، فإنّه يقضي بها للذي هي[٦] في يده قضاء ترك سواء قامت البيّنتان على الشّراء بلا قبض أو على الشّراء والقبض جميعاً. قال محمد رحمه الله تعالى: إن قامت البيّنتان على الشّراء بلا قبض، قضى بها للخارج، وإن قامتا على الشّراء، والقبض، قضى بها لذي اليد، لكن قضاء استحقاق، فيقضي بالعقدين عنده في الوجهين جميعاً، محمد يقول: إن البيّنتين حجج الشّرع، فيجب العمل بهما ما أمكن، وإنّما يمكن العلم إذا ثبت سبق أحد الشراءين[٧] وهنا أمكن سبق أحد الشراءين. أمّا إذا شهدوا بالشّراء، ولم يشهدوا بالقبض، فلأن الثّابت لذي اليد شراء[٨] مع القبض؛ لأنّ قبضه معاين، والثّابت للخارج شراء من غير قبض، والشّراء مع القبض آكد، والآكد سابق حكماً؛ لأنّ له حكم السّابق فجعلناه سابقاً. أمّا إذا شهدوا بالشراء والقبض جعلنا شراء الخارج سابقاً؛ لأنّ السّبق يثبت بالقبض، فيدل سبق القبض على سبق الشراء، وقبض الخارج أسبق؛ لأنّه منقض، والانقضاء يدل على السّبق، والقيام على اللّحوق، فصار كأن الخارج اشترى، وقبض ثم باع من ذي اليد، وسلم إليه، وهما يقولان: إنّهما اتفقا [على][٩] أنّه لم يجر بينهما إلاّ عقد واحد، والقضاء بالعقدين قضاء. بخلاف ما اتفقا عليه، وهما استويا في إثبات ذلك العقد، وليس لأحدهما ترجيح، فيجعل كأنهما وجدا معاً، فيبطلان.

وكذلك لو وقتا وقتين، أحدهما أسبق من الآخر؛ فإن كان وقت المدعي أقدم، فهذا

---

(١) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «جـ»: وترجيح.
(٣) في «جـ»: والهبة بدون أو.
(٤) في «جـ» و«د»: السّبب.
(٥) في «د»: فاشتريا.
(٦) في «جـ» و«د»؛ ساقطة.
(٧) في «أ»: الشريكين. وفي «جـ» و«د»: الشراءين وقد أثبتنا ما «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

على وجهين: إما أن أثبتوا القبض، أو لم يثبتوا، فإن أثبتوا القبض، قضى بها لذي اليد، لأنه جعل كأن الخارج اشترى أولاً، وقبض ثم باع، وقبض ذو اليد، فيقضي بالعقدين في قولهم جميعاً، وإذا لم يثبتوا[١] القبض، فكذلك عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: هي لذي اليد أيضاً[٢]، لكن لا يقضي بالعقدين؛ لأنه لما صار الخارج مشترياً أو لا، ثم صار بائعاً قبل القبض فلم يصح البيع الثاني لكن صار فسخاً للبيع الأول، لأنّ المشتري قبل القبض إذا باع المبيع من البائع قبل القبض ينفسخ البيع الأول عند محمد رحمه الله تعالى خاصة، فإن كان وقت ذي اليد أقدم ففي الوجه الأول: هي للخارج في قولهم جميعاً؛ لأنه جعل كأن ذا اليد اشترى أولاً، وقبض ثم باع وسلم ثم عاد إليه بوجه ما، فيؤمر بالرّد إليه فيقضي بالعقدين.

وفي الوجه الثاني: كذلك في قولهم؛ لأنّ ذا اليد لو صار مشترياً أولاً، وقبض، ثم صار بائعاً بعد القبض، ولم يسلم فيؤمر بالتسليم إليه، فيقضي بالعقدين في قولهم.

ولو أقام رجل بيّنة على عبد في يد رجل أنّه اشتراه منه بألف درهم، وأقام العبد البيّنة أن مولاه الذي هو في يديه أعتقه، ولم يؤقتوا، قضى بعتقه؛ لأنّ العبد يثبت القبض؛ لأنّ المعتق بنفس العتق يصير قابضاً، والمشتري لا يثبت القبض، فكان المثبت للقبض أولى، ولو وقتا وقتين، قضى بأقدمهما؛ لأنّ الأقدم إن كان عتقاً تبيّن أنّه اشترى الحرّ، فإن كان شراء تبيّن أنّه أعتق ما لا يملك، ولو وقت المشتري ولم يوقت المعتق كان العتق أولى، لأنّ لمدعي العتق قبضاً مشهوداً به، فصار كما لو[٣] ادعيا الشّراء من جهة واحدة، ولأحدهما تأريخ، وللآخر قبض مشهود به بأن شهد [شهود][٤] أحدهما أنّه اشترى منذ سنة، وشهد شهود الآخر أنّه اشترى وقبض: يقضي بقبض المشهود به، فكذا هنا، ولو كان المشتري قبضه، فهو أولى حتى تقوم بيّنة على عتقه قبل البيع؛ لأنّ للمشتري قبضاً معايناً، وللمعتق قبضاً مشهوداً به، وهو العتق، فيكون صاحب القبض المعاين أولى إلاّ أن يثبت أن عتقه قبل البيع، ولو أقام المدعي بيّنة أنّه وهبه له، وقبضه وأقام الذي هو في يده بيّنة أن المدّعي وهبه له، وقبضه فالذي هو في يده[٥] أولى في قولهم [جميعاً][٦] أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ فلأنّ البيّنتين قد تهاترتا كما في الشّراء، فيقضي بالدّار لذي اليد قضاء ترك، وأما عند محمد رحمه الله تعالى: فلأنّ الشهود[٧] متى شهدوا بالعقد والقبض ولأحدهما قبض معاين يجعل عقد صاحب القبض المعاين لاحقاً كما في الشّراء الجامع بينهما حتى يكون القبض المعاين قبضاً صحيحاً.

ولو أقام رجل بيّنة أنّه عبده اشتراه من الذي هو في يديه وأقام رجل بينة أنّه اشتراه

---

(١) في «جـ»: وإن أثبتوا.
(٢) في «أ»: قضاء، وفي «جـ» و«د»: أيضاً فأثبتناها.
(٣) في «جـ»: لو: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بيّنة. . . . في يده: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.

منه[١]، وأعتقه، فالعتق أولى، وهو مثل القبض؛ لأنّ العتق بمنزلة القبض، ولو أقام أحدهما بيّنة على القبض[٢] كان أولى فكذا هنا.

ولو ادعى رجلان هبة عبد من رجل[٣] وأقام بينة قضى به[٤] بينهما، ولو كانت داراً لم يكن بينهما شيء لأنّ كل واحد منهما استحق على صاحبه النّصف بالبيّنة، واستحقاق بعض الهبة مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة، لا يبطل الهبة، وفيما يحتمل القسمة يبطل.

وأمّا إقامة البيّنة على النتاج:

ولو ادعى رجل دابة في يد رجل، أو أمة، وأقام كل واحد منهما بيّنة على النّتاج[٥]، والولادة، فإن الذي هي[٦] في يده [أولى][٧] لأنّ دعوى النتاج دعوى أولية الملك، وهما في إثبات ذلك على السّواء، فاستوت البيّنتان في الإثبات، وترجّح بيّنة ذي اليد باليد، فكانت أولى، وكذلك كلُّ شيء لا يحتمل إعادته مرة أخرى؛ [لأنّ ما لا يحتمل إعادته مرّة أخرى][٨] كان دعواه دعوى أولية الملك، فكان في معنى النتاج، وما يحتمل، فالمدعي أولى؛ لأنّ دعواه [دعوى][٩] أولية الملك [المطلق][١٠] واليد تدل على[١١] الملك المطلق[١٢] فكانت بيّنة الخارج أكثر إثباتاً للملك المطلق، فلم[١٣] يقع التعارض لترجّح بيّنة ذي اليد باليد، وإن ظهر غلط أحدهما في السّن لم يقض به؛ لأنه ظهر غلط الشهود في الشهادة، فلا يقبل، وإن كان سن الدّابة [مشكلاً لا يدرى عن أي الوقتين قضى بينهما لاستوائهما في الحجّة وإن كان سن الدّابة][١٤] بينهما مخالفاً للوقتين ذكر في بعض المواضع: أنّه يقضى بها[١٥] بينهما نصفين. قال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: ما ذكر من الجواب ليس جواب هذه المسألة، إنّما هو جواب ما إذا كان السّن مشكلاً، إلاّ أن محمداً رحمه الله تعالى جمع بين المسألتين في السّؤال، ثم أجاب، فكان الجواب [جواب][١٦] إحداهما، وكثيراً ما يضع محمد في الكتب مثل هذا.

ولو ادّعى الخارج أن أم هذا العبد الذي في يد ذي اليد ملكه، ولدت هذا العبد في ملكه، وادعى ذو اليد مثل ذلك، قضى بالأم والعبد للخارج، لأنّ دعواهما في الأم دعوى مطلق الملك، فكان الخارج أولى، فيظهر أنّ ولادة هذا الولد كان في ملك الخارج؛ لأنّ دعوى مطلق الملك: دعوى أولية الملك حكماً.

ولو أقام رجل بيّنة على عبد في يد رجل أنّه عبده ولد في ملكه، وأقام رجل آخر

---

(١) في «د»: من الذي. . . . اشتراه منه: ساقطة.
(٢) في «د»: على القبض: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من رجل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ولو ادّعى. . . . على النّتاج: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: عن.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

بيّنة[1] أنّه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى به للذي أضاف نسبه إلى أمته؛ لأنّهما ادّعيا أولية الملك في العبد بسبب الولادة، ولا يد لأحدهما في الولد؛ لأنّهما خارجان، ولأحدهما يد على الأم، فكان هو أولى كما لو كان لأحدهما يد على الولد؛ لأنّه لا يد للولادة على[2] الأم، والولد جميعاً، فإذا ترجّحت بيّنة أحدهما بسبب اليد على الولد، يترجّح أيضاً بسبب اليد على الأم. ولو أقام الذي في يده بيّنة أيضاً أنّه عبده، ولد في ملكه من أمته هذه[3] فالذي [هو][4] في يده أولى؛ لأنّهما استويا فترجّح صاحب اليد باليد[5]، ولو ادعياه رجلان كل واحد منهما يقيم بيّنة أنّه عبده. ولد في ملكه من أمته وعبده هذين، قضى به بينهما وهو ابن العبد والأمتين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون ابن الأمتين، ويكون ابن العبدين. أمّا القضاء بملكه بينهما، لأنّهما استويا في الدّعوى والإثبات والشيء مما يحتمل الشركة فقضى[6] بينهما، وأمّا إثبات النّسب من العبدين، فلأنّ المولِيين خصم عن العبدين فصارا كحرين[7] ادعيا نسب ولد يثبت النّسب منهما.

وأمّا الاختلاف في ثبات النّسب من الأمتين، فلأنّ المولِيين خصم عن الأمتين، فصارا كحرين ادّعيا نسب ولد، ولو كان كذلك عند أبي حنيفة يثبت النّسب منهما. وعندهما: [لا يثبت. هما][8] يقولان: إن سبب ثبوت النّسب من المرأة الولادة، ولا يتصور أن تلد امرأتان ولداً واحداً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن المرأتين استويا في الدّعوى، والإثبات، والمقصود من النّسب أحكامه، وأنّه يحتمل الشركة كالحضانة والنّفقة والإرث، فتقبل البيّنة في حق إثبات هذه الأحكام كما لو تنازعا في شاة، وأقام كل واحد منهما البيّنة على النّتاج من شاة أخرى، قضى بالملك بينهما مع الاستحالة في السّبب.

ولو ادّعى رجل شاة مسلوخة في يد رجل، فأقام بيّنة أنّها شاته، ضحّى بها وسلخها، وأقام الذي هي في يده مثل ذلك، قضى بها للمدعي؛ لأنّهما ادّعيا ملكاً مطلقاً؛ لأنّ الذّبح والسّلخ ليس[9] بسبب أولية الملك حتى إنّ من غصب شاة، وذبحها، وسلخها، لا يملكها[10] فكان هذا دعوى الملك المطلق، ولو كان لحم مشوي أو سمك مشوي[11] في يد رجل، فأقام آخر بيّنة أنّه شواه[12] في ملكه، وأقام الذي في يده البيّنة مثله، فإنّه يقضي بها للمدّعي؛ لأنّ كل واحد منهما ادّعى أولية الملك بسبب يتكرر[13] فإن الشّواء في اللّحم، وإن كان بسبب أولية الملك في المشوي حتى إنّ من غصب لحماً وشواه ملكه؛ لأنّه يتكرر، فإنّه يشويه، ولا يبالغ، ثم يشويه[14] مرّة أخرى، ودعوى أولية الملك بسبب

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: على.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: فيقضي.
(٧) في «ج»: مطموسة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: لا يملك.
(١١) في «ج»: أو سمك مشوي: ساقطة.
(١٢) في «ج» «د»: شواه. وفي «أ»: اشتراه، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «ج»: مكرر.
(١٤) في «ج»: يستوي به.

فيتكرر[١]، ودعوى الملك المطلق سواء[٢].

ولو أقام المدعي بيّنة أنّها نتجت في يديه، ولم يشهدوا أنّها دابته، أو نسج هذا الثّوب، ولم يشهدوا أنّه له[٣] لم يقض له به، أمّا الدّابة، قد تلد في يد الرّاعي، وأمّا الثّاني[٤]، فلأنّه يحتمل أن النّسج كان بأمر[٥] صاحب الغزل، فلا يملكه كالحوكة[٦]، فلا يقضي له بالملك مع هذا الاحتمال، وكذلك لو شهدوا أنّها ابنة أمته لم يقض بها له؛ لأنّهم لم يشهدوا بالملك له؛ لأنّ كونها ابنة أمته لا يوجب الملك فيها لاحتمال أنّه ملك أمّها بعد الولادة، وكذلك لو شهدوا أنّ هذا الثّوب غزل من قطن هذا المدعي ونسج لم يقض بها[٧] له، إلا أن يقول المدعي: أنا أمرته بالغزل والنّسج فيقضي له به[٨]؛ لأنّ الشّهادة بالغزل من قطنه أو النّسج لا يكون شهادة بالملك لصاحب القطن، فإذا قال المدّعي: أنا أمرته بالغزل[٩] كان له أن يأخذه، وإن أنكر الآخر أن يكون الغزل والنّسج بأمره، لأنّ صاحب القطن، وإن كان مدعياً صورة؛ لأنّه يدعي الإذن، وأنّه حادث إلا أنّه منكر معنى؛ لأنّه ينكر زوال ملكه عن القطن، فكان القول قوله.

ولو شهدوا أنّ هذه الحنطة من زرع حصد من أرض المدعي لم يكن للمدعي أن يأخذ الحنطة، وهو الصّحيح. وذكر في رواية أبي حفص[١٠]: أن له ذلك؛ لأنّهم لم يشهدوا بالملك لصاحب الأرض، ولا الأخذ منه، أمّا الملك، لأنّ الحنطة لا تملك بملك الأرض، وإنّما تملك بملك البذر، فلا يقضى بالملك له، وأما الأخذ؛ لأنّ كون المأخوذ في يد ذي اليد لا يوجب صيرورة ذي اليد أخذ الجواز على أنّه أخذ من ملك المدعي غيره، وأودع ذا اليد وإذا لم ينقله ذو اليد من موضع إلى موضع لا يصير غاصباً ويجب أن تكون المسألة على روايتين متى شهدوا أنّ هذا الشيء أخذ من يد فلان، ولم يعينوا الآخذ على رواية أبي حفص له أن يأخذ. وعلى رواية أبي سليمان[١١]: ليس له أن يأخذ[١٢].

ولو شهدوا أن هذا التمر أخذ من نخل فلان، وهو يملكه، فقضى بالتمر لصاحب النخل؛ لأنّ الشّهادة بأخذ التمر من نخله شهادة له بملك التمر؛ لأنّ ملك النّخيل سبب لملك [التمر لا محالة][١٣] إلا أن يملك من الغير، ولم يملك.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلانة[١٤]، وهو يملكها قضى به له؛ لأنّهم شهدوا بملك العبد له[١٥]، لأنّ ولادة العبد من أمة هي ملكه سبب لملك العبد، وكذلك لو شهدوا[١٦] أن ذا اليد غزل من قطن فلان في ملكه، قضى به له؛ لأنّهم شهدوا بالملك له،

---

(١) في «جـ»: ودعوى.... فيتكرر: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ثوبه.
(٤) في «جـ»: الثوب.
(٥) في «جـ»: بيد.
(٦) في «جـ»: فلا يملكه كالحوكة من الحكاية.
(٧) في «جـ»: به.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: بذلك.
(١٠) سبقت ترجمته.
(١١) سبقت ترجمته.
(١٢) في «جـ»: أن يأخذ: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: أمة فلان.
(١٥) في «جـ»: لفلان.
(١٦) في «جـ»: أشهدوا.

ولو شهدوا أنّ ذا اليد غزل من قطن المدعي، وهو يملك القطن ونسج الثّوب فهذا على وجهين: إما أن أنكر الأمر بالغزل والنّسج، أو ادّعى.

ففي الوجه الأول: قضى له عليه بقطن مثله؛ لأنّ ملك القطن يثبت له بهذه الشهادة، وثبت غزل ذي اليد، ونسجه بغير أمره، وهذا مما لا يقطع ملكه عن القطن.

وفي الوجه الثاني: أخذ الثّوب؛ لأنّهم شهدوا بملك القطن والقول: قوله: أنّه أمره فبقي ملكه فيه.

ولو غصب دجاجة فباضت بيضتين فحضنت الدّجاجة على أحدهما [وحضن الغاصب الأخرى][1] فخرج منها فرخ كانت الدّجاجة والفرخ الذي حضنته الدّجاجة للمغصوب منه. والفرخ الذي حضنه الغاصب له، وعليه بيضه؛ لأنّ الدّجاجة لو حضنت البيضتين جميعاً بنفسها وخرج منها فرخان كان [جميع][2] ذلك للمغصوب منه، كالرّيح إذا هبت بحنطة إنسان، فألقاها في أرضه فنبت الزرع، ولو حضن الغاصب بيضتين كان الفرخان للغاصب. ولو[3] حضنت الدّجاجة إحداهما بنفسها[4]، والأخرى حضنها[5] الغاصب تحت دجاجة كان لكل واحد منهما حكم نفسه.

ولو ادّعى رجل حنطة أو تمراً[6] وأقام البيّنة أنّه أخذه من أرضه ونخله قضى به لصاحب الأرض والنخل؛ لأنّ المأخوذ من أرض إنسان كالمأخوذ من يده، فوجب الرّد عليه.

ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا، وهذا الزبيب من كرم هذا، وهذا التمر من نخل هذا قضى به للمدّعي؛ لأنّهم شهدوا بالملك له؛ لأنّ الحنطة تملك بملك الزرع والزبيب بملك الكرم والتمر بملك النّخيل.

ولو كان في يد رجل جلدٌ، فادعى رجل آخر أنّه [جلده، وأقام البيّنة على أنّه][7] جلده سلخه في ملكه، وأقام الذي هو في يده بيّنة على مثله، قضى به للذي هو في يده؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي أولية الملك في الجلد بسبب لا يتكرر، فإن الملك في الجلد مقصور لا يثبت إلاّ بالسّلخ، وأنّه لا يتكرر، فصار بمنزلة النّتاج.

ولو شهدا أنّه جلد شاته، ولم يشهد أنّه له قضى به للذي هو[8] في يده وكذلك الصّوف واللحم إذا شهدوا أنّه صوف شاته، ولحم شاته، لم يقض له به[9] فرق بين هذا وبينما: إذا شهدوا أن هذه حنطة من زرعه، أو هذا تمر من نخله، أو زبيب من كرمه حيث يقضي له، والفرق: أن في مسألة الحنطة والتمر والزبيب شهدوا بملك المدّعي لهذه الأشياء؛ لأنهم شهدوا له بملك الزّرع والكرم، والنّخل مطلقاً، فتكون شهادة بملك هذه

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حضن.
(٦) في «جـ»: أو.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

الأشياء؛ لأنّ هذه الأشياء من توابع الأصول لا محالة؛ لأنها شهادة[١] متولدة[٢] منها والمتولد من الأصل يكون تبعاً للأصل والشهادة بالملك المطلق في حق الأصل[٣] شهادة بملك ما هو من توابعه ما لم يوجد من مالك [الأصل][٤] تمليك التبع من غيره.

أمّا الصّوف والجلد واللّحم: تبع للشاة من وجه، وأصل من وجه لما نبيّن.[٥] فمن حيث إنّه تبع[٦] إن كانت الشهادة بملك الأصل شهادة بملك هذه الأشياء، فمن حيث إنّه أصل: لا تكون فوق[٧] الشك في الشهادة بملك[٨] هذه الأشياء، فلا تثبت، فلو كانت شاة مسلوخة في يد رجل، وجلدها، ورأسها [وسقطها][٩] في يد رجل آخر، فأقام الذي في يده الشاة البيّنة أن الشّاة والجلد والرّأس والسقط كله له، وأقام الذي في يده السّقط على مثله، فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، فرق بين هذا وبينما: إذا أقام كل واحد منهما بيّنة على النّتاج قضى بالشّاة والسّقط للذي في يده الشاة جعل السّقط في دعوى النّتاج تبعاً للشاة بمنزلة الولد، وجعله أصلاً في دعوى الملك المطلق، ولو كان تبعاً لكان يقضي بالكل للذي في يده السّقط، وإنّما كان؛ لأنّ السّقط تبع للشاة من وجه، وأصل من وجه، أما تبع؛ لأنّه وصف من أوصاف الشاة؛ لأنّ مزايلته توجب نقصاناً بالشّاة، وهذا حدّ الوصف، أصل من حيث إنّه يقوم بنفسه بعد المزايلة، ولم يحدث من الشاة، بل كان حدوثه مع الشاة معاً، فعملنا بهما فاعتبرناه أصلاً في دعوى الملك المطلق تبعاً في دعوى النّتاج؛ لأنّ دعوى النّتاج دعوى الأولية، بلا احتمال للتمليك، فكان إظهار التبعية في النتاج حتى يستحق بملك الأصل أولى[١٠]، ولو كانت شاتان في يدي رجلين في يد كل واحد منهما [شاة]، فأقام كل واحد منهما بيّنة أن الشّاة التي في يد صاحبه شاته نتجت من شاته التي في يديه، قضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه؛ لأنّ كل واحد منهما ادعى النّتاج فيما في يد صاحبه، والملك المطلق [فيما][١١] في يد[١٢] نفسه، فكان صاحب النّتاج أولى، وهذا إذا كان حال الدّابتين مشكلاً لجواز أن تكون كل واحدة والدة الأخرى.

ولو ادّعى شاة أنّها نتجت في يده، وهي في يد رجل فقضى القاضي له بالشاة بعدما أقام[١٣] البيّنة، ثم جاء رجل وادعى النّتاج وأقام البيّنة قيل للذي قضى [له][١٤] القاضي: أعد بيّنتك، فإن لم يعد قضى للمدعي؛ لأنّ القاضي لمّا قضى بالنّتاج لصاحب اليد على الأول لم [يصر][١٥] الثاني مقضياً عليه[١٦] فجاز أن يصير مقضياً عليه[١٧] فجاز أن يصير

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: متوالدة.
(٣) في «جـ»: في حق الأصل: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تبيّن.
(٦) في «جـ»: إنّه تبع: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فوقع.
(٨) في «جـ»: ويملك.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: إقامة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يصر وقد أثبتناها. وفي «أ»: يضمن وليس محلها هذا.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: فجاز.... عليه: ساقطة.

مقضياً له، فإن جاء المقضي له الأول[١] بالنّتاج، وأقام بينة على النّتاج بعدما قضى [قاض][٢] له[٣] نقض[٤] قضاؤه وردها على المقضي له[٥] أولاً، فرق بين هذا وبينما لو أقام [الخارج][٦] البيّنة [على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم أراد ذو اليد بعد ذلك إقامة البيّنة][٧] عى ملك مطلق لا تسمع بيّنته، والفرق: أن ذا اليد في باب النّتاج لا يصير مقضياً عليه؛ لأنّ التملّك[٨] بالنّتاج لا يكون تملكاً على أحد، فلم يصر ذو اليد مقضياً عليه كما لم يصر غير ذي اليد مقضياً عليه[٩]، فصح الدّعوى من ذي اليد كما يصح من غيره، أمّا في الملك المطلق ذو اليد يصير مقضياً عليه؛ لأنّه يحتمل التمليك على ذي اليد من جهته، فصار مقضياً عليه من وجه، فلا يصير مقضياً له[١٠].

ولو أنّ أمة في يد رجل ادّعاها رجل وأقام بينة أنّ قاضي بلد كذا وكذا[١١] قضى بها له على هذا الرّجل بشهادة شهود شهدوا أنّها له، وأقام الذي هي[١٢] في يديه البيّنة[١٣] أنّها أمته ولدت في ملكه فإنّه يقضي بها لصاحب القضاء، وينفذ قضاؤه[١٤] في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقضي بها لصاحب الولادة، وكذا لو أقام المدعي بيّنة أنّها أمته ولدت في ملكه، وأقام المدعى عليه البيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا قضى بها له أنّها أمته ولدت في ملكه، فإنّه يقضي بها للذي قضى له القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: يقضي بها للذي هي[١٥] في يديه، ولو أقام المدعي بيّنة أنّ قاضي بلد كذا وكذا قضى له بها ولم يفسر الشهود أنّه قضى بالشّهادة أو بالإقرار بالنّتاج، أو[١٦] الملك المطلق أو الشّراء، فإنّه يقضي بها للمدّعي في قولهم[١٧]: وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، محمد يقول: بأنا تيقنا بنقض قضاء القاضي للمدعي؛ لأنّ شهود المدعي يثبتون سبب القضاء، فإنّهم يثبتون[١٨] أنّ القاضي قضى له بمطلق الملك، أو بالنّتاج بشهادة الشهود، ومتى حصل القضاء بمطلق الملك أو بالنّتاج [لا يبقى احتمال القضاء بالشّراء أو بالإقرار من جهة ذي اليد، وقضى القاضي للمدعي بمطلق الملك أو بالنّتاج][١٩] مع بيّنة ذي اليد على النّتاج خطأ نقض[٢٠] كما لو شهد[٢١] شهود المدعي على إقرار القاضي الماضي أنّه قضى له بشهادة الشهود، أو شهدوا[٢٢] على إقرار القاضي الماضي

---

(١) في «جـ»: أولا.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: التمليك. ساقطة.
(٩) في «د»: كما لم.... عليه. ساقطة
(١٠) في «جـ»: عليه لأنّه.... مقضياً: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: القضاء.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: والملك بدون أو.
(١٧) في «جـ»: في قول محمد.
(١٨) في «جـ»: أثبتوا.
(١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: فينتقض.
(٢١) في «جـ»: شهدوا.
(٢٢) في «جـ»: ساقطة.

أنّه قضى له بالنّتاج، وأقام ذو اليد بيّنة على أنّها[١] ملكه ولدت في ملكه، فإنّه ينقض قضاء الأول، فكذا هنا بخلاف ما إذا اتهموا؛ لأنّهم لمّا يذكروا للقضاء سبباً، ولا بد للقضاء من السبب، وكما احتمل القضاء بمطلق الملك وبالنّتاج احتمل القضاء بالملك للمدعي بالشّراء، أو بالإقرار من جهة ذي اليد، وعلى الاحتمال الأول، والثاني: إن[٢] كان ينقض. وفي الاحتمال الثالث والرّابع: لا ينقض، فلا ينقض بالشّك، هما يقولان: إن قضاء القاضي للمدّعي صح ظاهراً وقع الشّك في نقضه؛ لأنّ الشهود إن[٣] شهدوا أنّ القاضي قضى له بشهادة الشهود أنّها له أو بالنّتاج بقي احتمال القضاء بالشّراء، أو بالإقرار من جهة ذي اليد إذا لم يذكروا إقرار القاضي بذلك بجواز أن الشّهود عاينوا الشّهادة بمطلق الملك، أو بالنّتاج عند القاضي، ثم عاينوا القضاء للمدّعي بعد ذلك بزمان فشهدوا كما [لو][٤] عاينوا وقد تخلل بينهما شراء أو إقرار من جهة ذي اليد علم القاضي بذلك أو لم يعلم الشهود بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

الفصل الثاني

في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدّار، وإجارتها إلى آخره

أرض لرجل في يد رجل آخر أجّرها الذي هي[٥] في يده من رجل، فقال صاحب الأرض: أجرتها بأمري، وقال الذي هي في يديه: غصبتها منك وأجرتها فالقول: قول رب الأرض؛ لأنّه أقر أنّ الأرض ملكه، والتصرف في ملك الغير ظاهراً يكون بأمره، والظاهر شاهد، فهو بدعوى الغصب يدّعي الغصب[٦] ويدعي الأجرة لنفسه بسبب هو خلاف الظاهر، ورب الأرض منكر[٧] فيكون[٨] القول قوله.

ولو أن الذي في يديه الأرض بنى فيها بناء[٩] وأجرها فقال رب الأرض: أمرتك بالبناء فيها، والإجارة وقال الآجر: لا بل غصبتها وبنيت فيها، ثم أجرتها، فالقول في البناء: قول الثاني[١٠]؛ لأنّ صاحب الأرض أقر أنّ[١١] الباني هو، والأصل أن العامل إنّما يبني لنفسه لا لغيره فرب الأرض يدعي ذلك لنفسه، وهو ينكر فالقول: قوله، فبعد ذلك تقسم الأجرة على قيمة الأرض يوم البناء، وعلى قيمة البناء، فما أصاب البناء فهو للغاصب، وما أصاب قيمة الأرض فهو لرب الأرض.

---

(١) في «جـ»: أنّه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يدعي الغصب: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ينكر.
(٨) في «جـ»: فيقول.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الباني.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

كناس في بيت رجل، وعلى عنقه قطيفة وادّعاه كل واحد منهما فهو لصاحب البيت، لأنّ القطيفة والكناس في بيته[١] وهو في يده، فيكون القول قول المنكر.

رجل اشترى كناسة بمائة درهم، فقال: اشتريتها مع الموضع الذي هي فيه من الأرض، وقال البائع: ما بعت إلاّ الكناسة وحدها بحكم الثمن ينظر إن كانت بمثل ذلك الثمن لا يشتري الكناسة وحدها، فالأرض تدخل تبعاً، وإن كانت تشترى لا تدخل. وكذلك إذا اشترى راوية من ماء، ثم قال: اشتريته مع الرّاوية.

حمال عليه كارة، وهو في دار رجل، فادّعى صاحب الدّار أنّ الكارة له وقال الحمال: لا بل ملكي، فالقول: قول الحمال إذا كان الحمال يحمل البز والكارة، ممن يحمل رجع قول الحمال بهذه العلامة، وإلاّ كان القياس أن يكون القول: قول صاحب الدّار؛ لأنّ الكارة، وإن كانت في يده، ولكن هو والكارة في داره، والدّار في يده، وقد ذكرنا قبل هذا مسألة الكناس، وجعلنا القطيفة لصاحب الدّار، فعلى قياس ذلك: ينبغي أن يقبل قول صاحب الدّار. ألا ترى: أنّه لو استأجر عبداً مأذوناً، أو مكاتباً يبيع البزّ معه[٢] ويحفظه[٣] فادعى الأجير ثوباً لنفسه والمستأجر لنفسه إن كان في حانوت المستأجر [فهو][٤] له وإن كان في السّكة، أو في منزل الأجير، فالقول: قول الأجير.

وكذلك رجل خرج من دار رجل، وعلى عنقه متاع، فرآه قوم، فشهدوا أنا رأينا هذا خرج من هذه الدّار، وهذا المتاع في عنقه، وقال صاحب الدّار: المتاع لي، والخارج يدّعي لنفسه ذلك[٥] إن كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بأن كان بزازاً، أو صاحب [خزّ][٦] فهو للحمال، وإن كان لا يعرف به، فهو لصاحب البيت.

ثوب مخيط قال ربّ الثوب: أنا خطته، وقال الخياط: لا بل أنا خطته فإنّه يحكم لذي اليد مع اليمين.

عبد ملك لرجل موسر في بيت رجل معسر ليس في بيته إلاّ بواري ملقاة، وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم، فادّعى كلّ واحد منهما البدرة، فهو للذي يعرف باليسار.

نهران[٧] لفريقين في مكان واحد اختلفا في الحريم، فما كان مشغولاً بترابه، فهو حريمه، والقول في ذلك قول أربابهم [لأنّه في أيديهم][٨] ولا يصدق الآخرون على ذلك. ولو كان بين النّهرين موضع فارغ لم يكن مشغولاً بتراب أحد، وليس لأحد الفريقين [فيه][٩] تنازع فهو بينهما نصفان[١٠] إلاّ أن يقوم لأحد الفريقين البيّنة أنّ ذلك لهم خاصة.

---

(١) في «جـ»: والكناس في بيته: ساقطة.
(٢) في «جـ»: البرذعة. وهو تصحيف.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: غير أن. ولعل الصّواب ما في «د»: وقد أثبتناه.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

مسناة[١] بين أرضين أحدهما أسفل، والآخر أعلى، وعليها الأشجار، ولا يعرف غارسها. إن كان الماء في الأرض السّفلى يحبس بدون ذلك ولا حاجة في الحبس إلى[٢] هذه المسناة، فالأشجار[٣] لصاحب العليا مع يمينه في ذلك، ولا حق للآخر ما لم يقم البيّنة على ذلك، لأنّ الظاهر شاهد له، وإن كان الماء يحبس في الأرض السّفلى بهذه المسناة [فالمسناة][٤]، وما عليها بينهما نصفان؛ لأنّ الظاهر يشهد لكل واحد منهما؛ لأنّ المسناة يحتاج إليها لحبس الماء في الأرض إلاّ أن يقيم أحدهما البيّنة أنّها له، فحينئذ يكون له خاصة.

رجل اشترى قطناً من رجل[٥] لامرأته، وجوزقاً، وأهدى أختانها[٦] قطناً وجوزقاً، فغزلت، ونسجت كرباساً، ثم ماتت إن كانت المرأة هي التي دفعت الغزل إلى النّساج بغير أمر الزّوج، فالكرباس لورثتها، وللزوج في مالها[٧] غزل مثل غزله التي غزلت من[٨] قطنه؛ لأنّها بالدّفع صارت خاصة وقد أحدثت فيها صنعة متقومة، فانقطع حق الزّوج عنها، وعليها غزل مثلها[٩]؛ لأنّ الغزل مثليّ، ولو كان الزّوج هو الدّافع بغير إذنها، فالكرباس للزّوج، وعليها[١٠] غزل مثل غزلها لما ذكرنا، فإن دفعا[١١] جميعاً، أو دفع أحدهما بإذن صاحبه، فالكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله، ولا ضمان لأحدهما على صاحبه.

رجل دفع إلى قصّار أربع قطع كرباس ليغسله، فلما فرغ، قال له القصار: ابعث إليّ رسولك، لأنفذ[١٢] لك، فجاء الرسول بثلاث قطع، فقال القصار: بعثت إليك أربع قطع، وقال الرسول: دفع إليّ، ولم يعده[١٣] عليّ، يقال لربّ الثوب: صدّق أيهما شئت، فإن صدق الرّسول برىء من الدّعوى، وتوجهت اليمين على القصّار، إن حلف برىء، فإن نكل وجب عليه الضمان، وكذلك إن صدق القصار برىء، هو ووجب[١٤] اليمين على الرّسول ووجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك، أو صدقه صاحب الثوب؛ لأنّه لمّا حلف القصار، ففي زعمه أنّه أعطاه أربع قطع، وله عليه أجر[١٥] أربع قطع فيأخذ ذلك. والله أعلم.

وأمّا فيما يدعي رجلان حائطاً بينهما:

رجل اشترى داراً وقبضها، فخاصمه رجل في حائط بينه وبين غريمه، وأقام البيّنة على ذلك، ولم يكن الحائط شرطاً في البيع، فلا يخلو: إمّا أن كان عليه جذوع، أو لم يكن،

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: في.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: من رجل: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: أختالها.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: في.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في ح و«د»: عليه.
(١١) في «أ»: منعا.
(١٢) في «جـ»: لأنفذ لك: ساقطة. وفي «د»: لأنفذك.
(١٣) في «جـ»: والعدة.
(١٤) في «جـ»: وتوجهت.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

فإن كان فله أن يرجع على البائع بحصته من الثمن، وإن لم يكن جذوع، ليس للجار أن[١] يرجع بشيء، وإن كان الجذوع لهما يرجع بالنصف وإن شاء ردّ الدّار وإن لم يكن لأحدهما عليه جذوع، ولكن متصل ببناء المشتري له أن يردّ، وإن [شاء][٢] رجع بحصته، وإن كان متصلاً ببنائين له أن يرجع بنصفين أو يردّ، وإن لم يكن لأحدهما عليه[٣] جذوع، ولا اتصال لا يرجع إلا أن [يكون][٤] مشروطاً في العقد.

حائط بين رجلين أراد[٥] أن يسقط ولا يؤمن [من][٦] ضرر سقوطه، وأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر أجبر على ذلك، وإن كان حائطاً بين دارين لكل رجل دار ادعى الحائط، فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال تربيع، أو له جذوع عليه، والآخر هوادي، فإنه يقضي بها[٧] لصاحب الاتصال والجذوع، أمّا صاحب الاتصال؛ فلأنّ صاحب التربيع مستعمل[٨] للحائط؛ لأنّ قوام حائطه بقدر التّربيع بالحائط المتنازع فيه؛ لأنّ تفسير التّربيع إذا كان الحائط من مدرٍ، أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلاً في أنصاف لبن غير المتنازع وأنصاف لبن غير المتنازع داخلاً في المتنازع وإن كان من خشب[٩] أن يكون ساجة أحدهما مركّباً بالآخر وأمّا صاحب الهوادي[١٠]، فلأن صاحب الهوادي ليس بمستعمل[١١] للحائط؛ لأنّ الحائط لم يبن لوضع الهوادي؛ لأنّ التسقيف[١٢] والحمل، لا يمكن على الهوادي وإنّما وضع الهوادي للاستظلال، والحائط لم يبن له، وأمّا صاحب الجذوع، فلأنّه مستعمل للحائط، وصاحب الهوادي: لا.

وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر سبع، فهو بينهما نصفان؛ لأنّ حجة كل واحد منهما في الكمال مثل حجة الآخر؛ لأنّ التسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بالسّبعة إلاّ أن لصاحب العشرة زيادة من جنسها، وإحدى الحجتين لا تترجّح[١٣] على الأخرى [بالزّيادة][١٤] من جنسها، كما في الشهادة وإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال تربيع، وللآخر عليه جذوع، فهو لصاحب الاتصال؛ لأنّهما استويا في الاتصال، والاستعمال، إلاّ أنّ الاستعمال بالتربيع أسبق[١٥] على الاستعمال بالجذوع؛ لأنّ التربيع يكون لحالة البناء فيكون هو أولى إلاّ أنه لا يرفع[١٦] صاحب التّربيع جذوع الآخر، فرق بين هذا وبينما لو[١٧] أقام صاحب التّربيع البيّنة على أن الحائط له، فإنّه يرفع جذوع الآخر، والفرق: وهو أنّ الملك لصاحب التّربيع ثبت بنوع من الظاهر والثّابت بالظاهر يصلح للدّفع لا[١٨] للإبطال على الغير، وأمّا

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة. وهي في «جـ».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: خشب.
(١٠) في «جـ»: فلأن صاحب الهوادي: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بمستولٍ.
(١٢) في «جـ»: السّقف.
(١٣) في «جـ»: لا ترجع.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: سابق.
(١٦) في «جـ»: لا يدفع.
(١٧) في «جـ» و«د»: إذا.
(١٨) في «جـ»: لأن.

الثابت بالبيّنة: ثابت بما هو حجة للدّفع والإبطال جميعاً[١]، فثبت الملك في حق الدّفع والإبطال جميعاً[٢] وإن كان لأحدهما عليه عشرة وللآخر عليه[٣] خشبة فلكل واحد منهما موضع جذوعه، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في كتاب الإقرار: وقال: يقضي لصاحب العشرة، وهو الصّحيح، لأنّ وضع جذع واحد حجة ناقصة؛ لأنّ التسقيف لا يمكن على جذع واحد في الأغلب، وإنّما يكون على النّدرة[٤]، والحجة الناقصة لها عبرة[٥] حال عدم الحجة الكاملة كشهادة القابلة لها عبرة[٦] حال عدم شهادة رجلين والإحرام إذا لم يكن للآخر عليه جذوع أصلاً قضى له. لكن لا عبرة للحجة النّاقصة بمقابلة الحجة الكاملة كشهادة القابلة لا عبرة لها مع شهادة رجلين[٧] وإن كان لأحدهما عليه خشبة وللآخر حائط السترة[٨] [فإن][٩] كان الحائط الأسفل لصاحب الخشبة، ولصاحب السترة السترة على حالها؛ لأنّ صاحب الجذوع مع صاحب السترة[١٠] استويا في استعمال الحائط إلاّ أن استعمال صاحب الجذوع سابق، فكان أولى لكن لا ترفع سترة[١١] الآخر بمنزلة ما لو كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع، وإن كان لأحدهما هوادي فهو بينهما نصفان؛ لأنّ بالهوادي لا يقع الاستعمال فلم يترجح بها صاحبها، فكان وجودها وعدمها بمنزلة لاستوائهما في الحجة والدّعوى، ولو كان خص[١٢] بين رجلين، فادعى[١٣] والقمط إلى أحدهما، أو كان حائطاً، ووجه البناء إلى أحدهما، فإنّه بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: صاحب القمط ومن إليه وجه البناء أولى، والمراد من وجه البناء: التصوير، والزينة التي تفعل مع البناء. أمّا إذا كان أحد [جانبي][١٤] الحائط متجصصاً، أو مطيناً لا يقضى لمن إليه التّجصيص والتطيين بالإجماع. هما يقولان: إن الأصل أن يقضي بالتنازع في حال عدم البيّنة لمن شهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن إليه القمط، ووجه الجدار، لأنّ العرف[١٥] فيما بين الناس أنّ الباني للحائط هو الذي يزيّن وجه الجدار إلى نفسه وقت البناء، ولا يزين إلى جانب جاره، فيدل على أنّه هو الباني بخلاف التجصيص والتطيين؛ لأنّ هذا يفعل بعد البناء، فلا يدل على أنّه هو الباني، فأما التصوير والزّينة التي تفعل مع البناء إنّما تفعل عند البناء فيدل على أنّه هو الباني[١٦]، وكذلك [في][١٧] الجص يجعل القمط إلى نفسه لأنّ

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: على الثلاثة. وفي «جـ» و«د»: الندرة، وقد أثبتناها.
(٥) في «أ»: عشرة، وفي «جـ» و«د»: عبرة وقد أثبتناها.
(٦) في «أ»: عشرة. وفي «جـ» و«د»: عبرة، وقد أثبتنا.
(٧) في «د»: ولا جرم.... شهادة رجلين: ساقطة. (٨) في «جـ»: ستره.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: مع صاحب السّترة: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ستر. (١٢) في «جـ»: جص. (١٣) في «جـ»: وادعياه.
(١٤) في «جـ» و«د»: أحد جانبي. وفي «أ»: أحدهما بناء، وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٥) في «أ»: الغرق، وفي «جـ» و«د»: العرف وقد أثبتناها.
(١٦) في «جـ»: بخلاف التحضيض.... هو الباني. وفي «د»: فأما التصوير.... هو الباني: ساقطة.
(١٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».

وقت السّد يقوم على سطحه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: استويا في الدعوى والاتصال، فيقضي بينهما نصفين، وما ذكر من الظاهر، والعرف مشترك الدلالة كما يزين وجه جدار هو له[١] خاصة إلى نفسه وقت البناء يزيّن وجه جدار مشترك إلى[٢] نفسه ويباح له ذلك، وإن كان مشتركاً فلا يدل هذا على التجصيص كالتجصيص والتطيين.

ولو كان حائط أسفله لرجل وأعلاه لآخر أو بيت سفل وبيت علو، فإنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى: قال: ليس لصاحب السّفل أن يفتح باباً ولا يدخل فيه جذعاً، ما لم يكن قبل ذلك، وعندهما رحمهما الله تعالى: له ذلك ما لم يضر بالعلو، وكذلك صاحب العلو لو أراد أن يبني[٣] في العلوّ بناء أو يضع عليه جذوعاً، أو يحدث كنيفاً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه إلاّ أن لكلّ واحد منهما حقاً في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السّفل، وهو القرار عليه لصاحب السّفل حق في العلو، وهو دفع المطر والشمس عن السّفل، والملك مطلق، والحق مانع[٤] وضرر الإطلاق[٥]، وضرر المنع سواء؛ لأنّا لو أثبتنا أحدهما بطل الآخر، فعملنا بالمطلق في تصرف لا يتضرر به الآخر وبالمانع في تصرف[٦] يتضرر به الآخر، بخلاف تصرف الرّاهن حيث يمنع بأن أراد أن يدخل في الدّار المرهونة جذعاً، أو يفتح كوة؛ لأنّ ثمة لو رجحنا حق المرتهن لا يبطل تصرّف الرّاهن بل يتوقف[٧]، فإنّه[٨] يفتك الرّهن، ويفعل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقول: اجتمع ما يطلق وما يمنع إلاّ أن ما يمنع[٩] راجح؛ لأنّ ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع؛ لأنّا إن منعنا المالك عن[١٠] التصرف في ملكه يفوت عليه مجرد منفعة، أمّا شيء من عين[١١] ملك لا يفوت[١٢]، وما[١٣] أطلقنا له[١٤] التصرف بفوت شيء من حق صاحب الحق في العين، والمنفعة جميعاً[١٥] فاعتبر المانع كما في الرّهن ولو كان حائط بين داري رجلين، فأقام أحدهما بيّنة أنّ الحائط له ولصاحبه عليه جذوع، قضى له بالحائط ونزع[١٦] جذوع صاحبه. وهذا ظاهر، ولو كان حائط الرجل عليه جذوع له شاخصة في دار رجل آخر فأراد صاحب الحائط أن يبني عليه كنيفاً، لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدّار أن يقطع تلك الزيادة، إلاّ أن تكون صغيرة لا يمكن البناء عليها، فيقطعها؛ لأنّه احتمل أن تكون تلك[١٧] الجذوع موضوعة لأجل أن تكون [له حق البناء عليها، ويجوز أن تكون][١٨] فاضلة[١٩] من جذوعه، في داره فلاحتمال الأول لم يجز لصاحب

---

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: تابع.
(٥) في «ج»: وضرر الإطلاق: ساقطة.
(٦) في «ج»: من تصرف.... في تصرف: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: يتأخر.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: يطلق.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج»: غير.
(١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: ومتى.
(١٤) في «ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: ساقطة.
(١٦) في «ج»: ويدع.
(١٧) في «ج»: هذه.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «ج»: فاصلة.

الدّار القطع، ولاحتمال الثاني، لم يجز لصاحب الجذوع البناء عليها، فإذا كان صغيرة لا يمكن البناء عليها، علم [أنه](١) أخرجها؛ لأنها فاضلة من جذوعه في داره؛ لأنه لا يحتمل الإخراج لأجل أنّ له حق البناء عليها، فكان إخراجاً(٢) بغير حق، فكان لصاحب الدار القطع، ولو انهدم(٣) العلو والسّفل، لم يجبر صاحب السّفل على البناء؛ لأنه لا يجبر لحق نفسه؛ لأنّ(٤) الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه، فلا يجبر لحق صاحب العلو؛ لأنه لم يجنِ(٥) على صاحب العلو، وإن بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السّفل والسّكنى، حتى يعطي قيمة ما أنفق في السّفل؛ لأنّ صاحب العلو مضطر في البناء، فلم يكن متبرعاً، فاستوجب الرّجوع عليه، ثم الرّجوع بقيمة البناء أو بما أنفق [اختلفوا في ذلك قال بعضهم: إن صاحب العلو مضطرٌ يرجع على صاحب السّفل بقيمة السّفل مبنيّاً لا بما أنفق وقال بعضهم: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق وإن بنى بغير أمر القاضي رجع بقيمة البناء وبه يفتى](٦). وأما(٧) لو هدم كل واحد منهما بيته أجبر صاحب السّفل على بنائه(٨) لأنّه جنى على صاحب العلو بهدم السّفل الذي هو محل حقه، فيجبر على الإعادة، وكذلك بيت بينهما لم تكن(٩) قسمته؛ لأنّه مضطر في البناء، فإن قدر على قسمته فبناه أحدهما فهو متطوع في بنائه في نصيب صاحبه؛ لأنّه لما أمكنه القسمة لم يكن مضطرّاً في البناء فكان متطوعاً.

ولو كان لرجل باب في دار رجل أراد [أن](١٠) يمر فيه(١١)، أو ميزاب أراد أن يسيل فيها [الماء](١٢) لم يكن له ذلك حتى يشهد شاهدان أن له طريقاً فيها أو مسيلاً [فيها؛ لأنّه يدعي طريقاً أو مسيلاً](١٣) في دار جاره، وجاره(١٤) منكر، فكان القول: قول المنكر، وفتح الباب ونصب الميزاب لا يوجب حقاً في دار الجار؛ لأنّ فتح الباب نقض بعض الجدار ونقض كلّ الجدار لا يوجب، فهذا أولى، وإن شهد شاهدان أنّه كان يمرّ فيه(١٥) أو(١٦) يسيل فيها ماء لم يقض له بشيء؛ لأنّه لا يدري [أنّه](١٧) كان يمر ويسيل بحق أو بغير(١٨) حق فصار هذا وما لو شهدوا أنّه كان في يده سواء.

ولو كان دار بين ورثة، فأقرّ بعضهم أنّ له طريقاً أو مسيل ماء(١٩) لم يكن له أن يمرّ،

---

(١) في «جـ»: أنـه. وفي «أ» و«د»: ساقطة وأثبتناها.
(٢) في «جـ»: إخراجها.
(٣) في «جـ»: بنى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يجز.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وأما: ساقطة.
(٨) في «جـ»: البناء.
(٩) في «جـ»: لا يمكن.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فيها.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: فيها.
(١٦) في «جـ»: ويسيل بدون أو.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: وبغير بدون أو.
(١٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولا يسيل حتى يتفقوا؛ لأنه لا يمكنه أن يمرّ ويسيل في حق المقر وحده لكن يضرب المقر له في حق المقر بقيمة ذلك؛ لأنه لو وقع الطريق في حق[١] المقر بعد القسمة لزم تسليمه إليه فيضرب المقر له في نصيب المقر بقيمة الطريق، أو قيمة المسيل، والمقر[٢] يضرب بنصيبه إلا[٣] قدر قيمة الطريق، أو المسيل، فيقسم نصيبه بينهما، فهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى: يضرب المقر له بنصف[٤] قيمة الطريق، والمسيل، والمقر يضرب بحصته، إلاّ قدر نصف الطريق، والمسيل[٥] بناء على مسألة أخرى.

دار بين رجلين فيها عشرة بيوت أقرّ أحد الشريكين ببيت بعينه لرجل لا يصح الإقرار للحال[٦] بل يتوقف على القسمة إن وقع البيت في نصيب المقر يؤمر بتسليمه إلى المقر له، وإن وقع في نصيب صاحبه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقرّ، والمقر بنصف ذرعان الدّار، إلاّ قدر ذرعان البيت، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت، والمقر بنصف ذرعان الدّار إلاّ نصف ذرعان البيت، فكذا في مسألتنا. ثم معرفة قيمة حق المرور: أن ينظر إلى قيمة الدّار، وفيها حق المرور [للغير][٧] ثم ينظر إلى قيمتها، وليس فيها للآخر حق المرور، فإن كان فضل[٨] ما بينهما مائة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يضرب المقر له بمائة. وقال محمد رحمه الله تعالى: بخمسين، وهي مسألة كتاب الإقرار.

ولو كان لرجل قناة في دار فأراد أن يجعلها[٩] ميزاباً ليس له ذلك، لأنّ القناة تكون تحت الأرض والميزاب يكون على وجه الأرض، إن أراد بالميزاب ما يكون على وجه الأرض ويريد بهذا أن يزيل منفعة وجه الأرض على[١٠] صاحب الدّار، وفي ذلك ضرر عليه ولو كان ميزاباً، وأراد أن يجعله[١١] قناة ليس له ذلك إن كان في ذلك ضرر؛ لأنّه متى جعل الميزاب قناة احتاج إلى هدم حافتي النّهر، إذا كان الميزاب على وجه الأرض، وفي ذلك ضرر، حتى لو لم يكن فيه ضرر، بأن كان لا يحتاج إلى هدم حافتي النّهر، بأن كان واسعاً كان له ذلك، وكذلك إن[١٢] كان الميزاب على السّطح، فأراد أن يسيّل فيه ماء سطح آخر؛ لأنّه ليس له تسييل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب، وليس لصاحب الدّار أن يبني ما

---

(١) في «ج» و«د»: حصة.
(٢) في «ج»: بعد القسمة.... والمقر: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: نصيب.
(٥) في «ج»: والمقر.... والمسيل: ساقطة.
(٦) في «ج»: بالحال.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: فصل.
(٩) في «ج»: يحملها.
(١٠) في «ج» و«د»: عن.
(١١) في «ج»: يجعل.
(١٢) في «ج»: إذا.

يقطع مسيله؛ لأنّ فيه منع حق صاحب المسيل. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث

في دعوى الوارث مال المورث فيما يصدق، وفيما لا يصدق إلى آخر الفصل

رجل مات وترك ابنة، وأخاً، فقالت الابنة: ليس لأبي شيء، وإنّما اشتراه[١] كله لي بمالي، وكان هو وكيلي في ذلك، والأخ يقول: إن ذلك كله ملك الأب، فالقول: قول الأخ: مع يمينه؛ لأنّهما اتفقا أن المال كله في يد الأب والمشتري هو، فبعد ذلك البنت تدعي كونه وكيلاً والأخ منكر[٢]، فيكون القول: قوله مع يمينه.

وأمّا فيما إذا ادّعى الوارث الوراثة، والمال الموروث على مديون الميت:

ولو أنّ رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وادّعى أنّه ابن فلان بن فلان[٣] مات، ولم يترك وارثاً غيره، وله على هذا كذا وكذا من المال، بعضها دين، وبعضها عين، وذلك ميراث لي[٤]، فمدة أن يسلّم ذلك[٥] إليّ، فالقاضي يسأله عن ذلك، فإن أقرّ بأمره بالتّسليم إليه بإقراره لا[٦] قضاء لدين الأب حتى لو جاء الأب حيّاً، وادّعى يرجع على الابن. هذا إذا أقرّ، فإن أنكر النّسب والموت يحلّف على العلم، وإن أنكر الدّين يحلف على البتات[٧]، هذا: هو الصّحيح فإن نكل صار مقراً بالنّسب والموت، ولا يصير الابن خصماً في إقامة البيّنة على إثبات المال[٨] لأنّه ثبت إقراره، وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره، ولا يكون خصماً في حق التّحليف؛ لأنّ فائدة النّكول الإقرار، والنّكول: إقرار ولو أقرّ لا يكون خصماً في إقامة البيّنة، فكذا هذا، ولكن يحلفه ويأخذ المال بإقراره على ما ذكرنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الرّابع

فيما يحلف، وفيما لا يحلّف إلى آخره

رجل أخرج[٩] صكاً بإقرار رجل، فقال الرّجل: إنّي أقررت بذلك، لكنّك رددت إقراري فأراد تحليفه على ذلك، يحلّف؛ لأنّ هذا دعوى صحيح، كمن قال لآخر[١٠]:

---

(١) في «جـ»: اشترى.
(٢) في «جـ»: ينكر.
(٣) في «جـ»: ابن فلان: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الثبات.
(٨) في «د»: الملك.
(٩) في «جـ»: خرج.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.

بعت مني عبدك هذا. فقال: بعت، ولكن أقلتني وحلّفه على ذلك، يحلف كذا هنا(١).

رجل ادعى على رجل مالاً، فقدم الوصي إلى القاضي، ولا بيّنة له، فإن كان الوصي وارثاً، يحلّفه؛ لأنّ إقراره في نصيبه جائز، وإن لم يكن وارثاً، لا يحلّف؛ لأنه لو أقر صريحاً لا يصح إقراره.

ولو ادّعى رجلان غلاماً، أو جارية في يد رجل، يحلفه القاضي لأحدهما(٢) فإن نكل يقضي به، وإن(٣) أراد الآخر تحليفه فالمسألة على وجهين: إما أن ادّعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهة، أو غصباً، فإن ادّعى ملكاً مرسلاً أو شراء منه ليس(٤) له أن يحلفه؛ لأن فائدة التحليف النّكول، ولو نكل لا يقضي عليه؛ [لأنّه](٥) وصل إلى غيره بقضاء القاضي.

ولو ادّعى غصباً كان له أن يحلفه؛ لأنّه لو أقرّ بالغصب يلزمه الضّمان.

رجل اشترى داراً فجاء الشّفيع، وأنكر المشتري الشّراء، وقال: بأن الدّار لابني الصّغير وليس للشّفيع البيّنة على الشّراء، لا يحلف المشتري؛ لأنّه(٦) سبق منه الإقرار بأنّه(٧) لابنه، وصح فلا يجوز(٨) إقراره لغيره.

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وادّعى أن له على أبيه ديناً، وادّعى أن أباه مات، وترك ميراثاً في يده، فالمسألة على ثلاثة أوجه:

إمّا أن أنكر الوارث موت الأب، أو أنكر الدّين، أو أنكر(٩) وصول التّركة إليه، فإن أنكر الموت والدّين يحلف على العلم فيهما؛ لأنّه حلف على فعل الغير، وفي مثل هذا يحلف على العلم، وإن أنكر وصل التركة إليه يحلف على البتات(١٠)، فإن حلف على ذلك وأراد تحليفه على الدّين، ليس له ذلك، وإن أقام البيّنة على الدّين تسمع؛ لأنّ اليمين على طرف لسانه يمكنه أن يحلفه إذا(١١) ظهر المال فإن(١٢) البيّنة عسى [أن](١٣) لا يمكنه إقامتها إذا ظهر المال؛ لأنّه(١٤) لا يمكنه إقامتها في كلّ وقت فتسمع البيّنة على ذلك حتى إذا ظهر المال أخذ(١٥).

دار في يد رجل، فجاء رجل(١٦) وادّعى أن الدّار داره، ولا بيّنة له، وأراد تحليف الذي في يديه الدّار، فإن وصلت إليه بميراث يحلف على العلم، وإن كان بهبة، أو بشراء أو نحوه، يحلف على البتات، فإن اختلفا فقال المدّعى عليه: الدّار عندي ميراث، وقال

---

(١) في «جـ»: هذا.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولو.
(٤) في «جـ» و«د»: لم يكن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: المشتري. وأشار إليه بالضمير.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فلا يصح.
(٩) في «جـ»: أو أنكر: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الثبات.
(١١) في «جـ»: إلى.
(١٢) في «جـ»: فأمّا.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يأخذ.
(١٦) في «جـ»: آخر.

المدعي: لا بل بشراء، فالقول: قول المدعي مع اليمين على العلم بالله تعالى ما يعلم أنّها وصلت إليه من قبل أخذ الميراث[١]، فإن حلف يحلف الذي في يديه على البتات، وإن لم يحلف المدعي يحلف الذي في يده[٢] على العلم.

رجل له على آخر دين إلى أجل، فقدمه[٣] إلى القاضي قبل حلول الأجل، فطالبه، نحلف، فقال: ما له اليوم قبلي شيء، وتجاهل القاضي من ذلك، فأرجو أن لا يكون به بأس إن كان لا يصدق به إثراء[٤] حقه فهذا دليل على أن هذه اللّفظة ليست منه إقراراً بالدّين [المؤجّل][٥]، وبعض[٦] الحكام جعلوه إقراراً بالدّين المؤجل، وينبغي أن يحلفه بالله تعالى، ما قبله شيء[٧].

رجل عليه لآخر ألف درهم نسيئة، فجاء إلى القاضي، وادّعى يخشى[٨] أنّه لو أقر بأنّها نسيئة يأخذه[٩] القاضي بذلك ولا يصدقه في قوله: نسيئة. يقول للقاضي: سله أنّه حالّ أو نسيئة، فإن قال: هي حالّةٌ حلف بالله تعالى ما له هذه الألف الذي يدعيها، ولو قال: هي نسيئة ليس له أن يحلفه على ذلك، ولو جهل القاضي، ولم يسأله، وأراد تحليفه، ينبغي أن يحلّف، ويقول: إن شاء الله تعالى، ويحرك لسانه على وجه لا يعلم القاضي بذلك.

رجل[١٠] ادعى على رجل حقاً بين يدي القاضي، فلم يقر المدّعى عليه، ولم ينكر ذلك ولكن قال: إنّه قد أبرأني من الدّعوى، فإن أقام المدّعى عليه البيّنة على دعواه، فللمدعى عليه أن يحلّفه على البراءة أنّك ما أبرأتني مما ادّعيت، فإن لم يكن له بيّنة يقال للمدعى عليه: احلف ولا حرج عليك؛ لأنّه أبرأك، فإن حلف بريء، وإن نكل يحلف المدعي على البراءة، وقد قال بعض المتأخرين: على خلاف هذا، وهذا قول الحسن.

رجل ادعى على رجل أنّه ضمن عن فلان كذا وكذا درهماً، والمدعى عليه يقول: ليس لك عليّ هذا المال، فيحلف بالله تعالى: ما عليك هذا المال من الوجه الذي يدعيه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا[١١] إذا عرض المدعى عليه للقاضي، وهو أن يقول: إنّ[١٢] الرّجل قد يضمن مالاً فيؤديه، أو يبرئه الطالب[١٣]. أمّا إذا لم يعرض بشيء[١٤] من هذا يحلفه [القاضي][١٥] على ما ادّعى، وهو الضمان.

رجل ادّعى في يديه ضيعة ادّعى أن جدّه وقفها على أبيه [وأولاد أبيه][١٦] خاصة،

---

(١) في «جـ»: وقال المدعى.... الميراث: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على الثبات.... في يده: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فقدم.
(٤) في «جـ» و«د»: أنواع.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ويقضي.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فخشي.
(٩) في «جـ»: يأخذها.
(١٠) في «جـ»: بذلك رجل: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

فجاء آخر وادّعى أنه وقفها على جميع أولاده وأولاد أولاده، وأنا من أولاد[١] أولاده، وأراد تحليف الذي [هو][٢] في يديه، فلا فائدة في التحليف؛ لأنّه لو أقرّ بذلك صريحاً لا يلزم، وإقراره على الجد، فلا فائدة في التحليف، وإن كان في يد المدعى عليه شيء من الغلة، فللمدعي أن يحلفه على نصيبه؛ لأنه يدّعي ملك ذلك القدر لنفسه، وذو اليد منكر فيحلف على ذلك.

رجل وهب أرضاً لرجل من ميراث أبيه وسلّمه إلى الموهوب له، ومات الواهب، فجاءت امرأة الميت الأول وادعت أنّ الأرض ملكها، وأن الهبة له وقعت قبل القسمة، والآن اقتسموا ووقعت الأرض في نصيبي، وقال الموهوب له: لا بل الهبة بعد القسمة ووقعت الأرض بالقسمة في نصيب الواهب، وعجز الموهوب له عن إقامة البيّنة، وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف باقي الورثة؛ لأنّها لما حلفت ظهر بطلان الهبة؛ لأنه ظهر أنّها هبة المشاع، ولم تصح، فليس له أن[٣] يحلّف باقي الورثة على ذلك بل يرد[٤] الأرض، ويرجع[٥] بالعوض في حصة الواهب من التركة.

دار في يد رجل ادعاها رجل أنّه غصبها منه فقال [المدعى [عليه][٦]: إنّها وقف من جهة نفسي، ووقفته، وعجز المدّعي عن أقامة البيّنة، وأراد استحلاف][٧] المدّعى عليه أن يحلفه عند محمد رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: ليس له أن يحلّفه، وكذلك إذا ادعى رجل أرضاً في يدي رجل، فقال المدعى عليه: هو وقف [عليه][٨] من جهته، فهو على هذا. وهذا بناء على مسألة: وهي أن غصب الدّور والعقار هل يتحقق أم لا؟ عند محمد رحمه الله تعالى: لمّا كان متحققاً صار مستهلكاً، فكان في التّحليف فائدة؛ لأنّه لو نكل يقضى عليه بالقيمة، وعندهما رحمهما الله تعالى: لمّا كان الغصب لا يتحقق لا فائدة في التّحليف، فلا يحلف، ولو أراد أن يحلّفه ليأخذ العين لا يحلف، بالاتفاق؛ لأنّ العين صار مستهلكاً لصيرورته وقفاً، قالوا[٩]: وينبغي أن يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة[١٠] كيلا يحتال بهذه الحيلة ويدفع اليمين عن نفسه، وهذا كالرّجل في يده عبد فقال: هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان، يصدّق في إقراره أنّه لفلان، ولا يصدق على المقرّ له، في قوله: اغتصبه من فلان[١١]، ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثّاني، ولو قال لابن صغير أو لغائب: قال: يحلف بالاتفاق وإن نكل يقضي بالأرض له[١٢]، ثم ينتظر بلوغ الصّبي، وحضور الغائب، فإن صدق المدّعي [كان][١٣] كما قال، وإن كذّبه فيما ادعى ضمن الوالد للمدعي قيمة الأرض؟ عند محمد رحمه الله تعالى، وتؤخذ[١٤] الأرض

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: له أن: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ردّ.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقفاً قالوا: ساقطة. وفي «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يصدق.... من فلان: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ويأخذ.

من المدّعي، أو يقضى بها[١] للصبي، والإقرار في هذا للصّبي كالإقرار للغاصب[٢]، ولا تسقط اليمين عنه بهذا الإقرار.

دار في يد صبي غير مدرك، فادعى[٣] رجل أنه غصبها منه أبوه، وأراد تحليفه لم يحلف؛ لأنّه لا فائدة في التحليف، ولا تنزع[٤] الدّار من يده؛ لأنّه هو المالك ظاهراً.

رجل ادّعى ديناً في التركة وأقام البيّنة، فإن القاضي يحلفه بالله تعالى ما استوفيته، ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة، بل في كل[٥] موضع يدّعي حقاً[٦] في التركة، وأثبته بالبيّنة، فإنّه يحلف من غير خصم أنه ما استوفى حقه، وهو مثل حقوق الله تعالى [يحلف][٧] من غير دعوى.

إذا أقر الواهب بالهبة والقبض[٨]، ولم يعاين الشّهود القبض، ثم أنكر الواهب، وقبضه وأراد استحلافه، لم يحلفه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلفه، وعلى هذا الخلاف.

البائع إذا أقر باستيفاء الثمن، ثم ادّعى أنّه لم يكن استوفى وطلب من القاضي يمين المشتري. أبو يوسف يقول: ادّعى على المقر [له][٩] معنى لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يستحلف وهما رحمهما الله تعالى يقولان: نعم، إنّه لو صحّت الدّعوى، ودعوى المقر أنّ الموهب[١٠] له لم يقبض غير صحيح؛ لأنّه ناقض في الدّعوى، والمناقضة: تمنع صحة الدّعوى لكن أبا يوسف ترك القياس نظراً لجانب[١١] المقرّ؛ لأنّ العادة فيما بين الناس أنّهم يقرّون بالقبض في دعوى[١٢] باب الهبة، وباستيفاء الثمن في باب البيع قبل القبض عند الصكاكين للإشهاد، فلو لم تسمع دعواه بعد ذلك بسبب المناقضة أدّى إلى إبطال خصمهم[١٣]، فيفتي أن الرّأي [إلى][١٤] القاضي.

وأمّا فيما يحلف يميناً واحداً على دعوى الأشياء، أو على كل شيء يحلف يميناً على حدة:

رجل ادّعى على رجل شيئاً من الدّنانير والدّراهم، والعروض والضّياع، وأنكر المدعى عليه كلّه، وأراد تحليفه، فالقاضي يجمع الكل، ويحلّفه يميناً واحداً؛ لأنّ المجلس واحداً، فيحلفه يميناً واحداً؛ لأنّ في قصر المسافة مع حصول المقصود كفاية.

---

(١) في «جـ»: أو يقضى به.
(٢) في «جـ»: للغائب.
(٣) في «جـ»: فادّعاها.
(٤) في «جـ»: ولا تنتزع.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الموهوب.
(١١) في «جـ»: للحال.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»، خصمهم وفي «جـ» و«د»: حقهم، وقد أثبتناها.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا فيما يحلف على أوّل النّكاحين:

رجل تزوج امرأة، وابنتها[١] في عقدين، وقال: لا أدري أيهما الأول، يحلف لكل واحد منهما يميناً[٢] بالله تعالى ما تزوجتها قبل صاحبتها، والقاضي: يبدأ بأيهما شاء، فإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى، وإن أبى أن[٣] يحلف، لزمه ويبطل نكاح الأخرى.

وأمّا فيما[٤] يسمع من المدعى عليه ما يدفع اليمين عن نفسه، وما لا يسمع[٥]:

رجل ادّعى على رجل شيئاً، وأراد[٦] استحلافه، قال المدّعى عليه: هذا الابن لي صغير لا يتوقف ذلك على تصديق الصّغير، ويندفع عنه اليمين، بخلاف ما إذا قال لفلان الغائب: لا يندفع عنه[٧] اليمين ما لم تقم البيّنة على ذلك، لأنّ الإقرار للغائب يتوقف[٨] على تصديقه، ولا يدري أيصدقه[٩] أم لا؟ أمّا هنا وقع الملك للصّبي بنفس الإقرار فلا يستحلف.

الفصل الخامس

فيما يقبل البيّنة على عتق [جميع][١٠] العبد، وما لا يقبل إلى آخر الفصل

رجل اشترى عبداً فجاء رجلان، وشهدا أنّ المشتري قد كان حلف، وقال: كلّ مملوك اشتريته فهو حرّ، فقضى القاضي بحرية العبد، ثم اشترى عبداً آخر يعتق [أيضاً][١١] بشهادتهم؛ لأنّهم أثبتوا أن كل مملوك يشتريه فهو حرّ عليه، فدخل جميع المماليك الذي يشتريهم[١٢]. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يعتق ما لم يجدّدوا الشهادة.

وأمّا فيما يقبل البيّنة على خلاف الدّعوى وما لا يقبل:

رجل ادّعى داراً في يد رجل وقال: هو لي منذ سنة، وشهد شاهدان أنّها له منذ عشرين سنة، بطلت شهادتهم[١٣]؛ لأنّه أكذبهما، ولو قال المدعي: منذ عشر سنين[١٤] والشهود قالوا: منذ سنة قبلت شهادتهم؛ لأنّه صدقهما في سنة، وادّعى الزّيادة.

وأمّا فيما يقبل البيّنة وما[١٥] لا يقبل:

ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي في حادثة ثم قال واحد منهم [قبل أن يقضي القاضي

---

(١) في «جـ»: امرأتين وابنتيهما.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ما يدفع.... وما لا يسمع: ساقطة.
(٦) في «جـ»: رجل.... وأراد: ساقطة. وفي «د»: وادّعى.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يوقف.
(٩) في «جـ»: أصدقه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يشتريه.
(١٣) في «جـ»: شهادتهما.
(١٤) في «جـ»: عشرين سنة.
(١٥) في «جـ»: وفيما.

بشهادتهم][١]: استغفر الله كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك، فسألهم القاضي[٢] عن ذلك فقالوا: كلهم[٣] على هذه الشهادة، والقاضي لا يدري من الذي قال ذلك. فإن القاضي لا يقضي بشهادتهم ويجرحهم من عند نفسه حتى ينظر في ذلك؛ لأنه وقعت الرّيبة فإن أقام المدّعي اثنين منهم في اليوم الثّاني وشهدا على ذلك تقبل شهادتهما ويقضي بالمال؛ لأنه[٤] لمّا أعاد في اليوم الثّاني تبيّن أن الرّاجع غيرهما فيقضي بشهادتهما؛ لأنه لا تهمة فيهما.

ولو ادّعى على رجل أنّه استهلك دواب له عدداً معلوماً، وأقام على ذلك شهوداً إن بيّنوا أنَّ الذّكور كذا والإناث كذا تقبل، وإن لم[٥] يبيّنوا أخاف أن شهادتهم باطلة، ولا يحتاج إلى بيان اللّون؛ لأنّ بين الذكور والإناث تفاوتاً؛ لأنّ منافعهما مختلفة عادة، فصار كالجنسين المختلفين.

إذا كان لرجل شهادة على كتاب وصية، وله فيه وصية فإذا شهد[٦] ينبغي أن يقول: أشهد بجميع ما في هذا الكتاب إلاّ هذا ويضع يده على وصيته؛ لأنه ما شهد بذلك.

رجل في يده شرب، فادّعى أنّه له فشهد شهود المدّعي أنّه كان يجري الماء في هذا النهر لا تسمع ما لم يشهدوا أنّه له[٧] فيه مجرى ماء أو حق ثابت؛ لأنّ إجراء الماء قد يكون بطريق العارية وقد يكون بالملك، فلا يحكم بالملك[٨] بالشك ولو قال المدّعى عليه: إنّك تجري الماء فيه [لكن][٩] ظلماً[١٠] وغصباً، وصل أو فصل، وقال المدعي: أنت أقررت أنّه كان في يدي، فعليه البيّنة على الغصب.

رجل في يده نصف دار، فادّعى رجل أنّها له، وقد وقفها وأقام على ذلك بيّنة، فشهد الشّهود بوقف جميع الدّار، قبلت هذه الشّهادة؛ لأنّه يدعي وقف الجميع غير أنّه أقام البيّنة على ما في يده، وفي يده النّصف، كما إذا ادّعى داراً، وهي في يد رجل[١١] فأقام الشهود على أحدهما بما في يده، فشهدوا بجميع الدّار له تقبل ذلك فكذا هنا.

أحد الورثة إذا أقرّ بأن هذا الموضع[١٢] ميراث عن أبينا، ثم ادّعى أنّه وصية[١٣] لابني هذا وأقام على ذلك بينة [تقبل][١٤]؛ لأنّ ذلك كلّه ميراث وإن كان فيه وصية ولو شهدوا، وقالوا: نشهد أنّ هذا له، ولم يقولوا: نشهد أن هذا ملكه يجوز ويقضي به[١٥]؛ لأنّ اللاّم

(١) في «جـ»: ساقطة. وفي «أ»: بشهادتهم أيضاً: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: كنّا.
(٤) في «جـ»: لأنهما.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: شهدوا.
(٧) في «جـ»: لهم.
(٨) في «جـ»: فلا يحكم بالملك: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ظلماً بدون أو.
(١١) في «جـ»: رجلين.
(١٢) في «أ»: الموضوع، والمثبت ما في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ»: وصيته.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

في مثل هذا يستعمل للتمليك، فصار كأنّهم قالوا[١]: نشهد أنّه ملكه. وهنا خمسة فصول:

أحدها: هذا.

والثاني: إذا شهدوا وقالوا: نشهد أنّه مالك وهذا يجوز ويقضى به.

والثالث: إذا شهدوا على إقرار الذي ادّعى في يده أنّه أقرّ أنّ هذا الحقّ[٢] للمدّعي يجوز ويقضى به.

والرابع: أن المدعي لو ادّعى عليه أنّه أقرّ أنّ هذا الشيء له، فمره[٣] بالتسليم إليه[٤] ولم يدّع أنّه ملكي. اختلف العلماء فيه. قال بعضهم: إن القاضي لا يسمع دعواه، ولا يأمر بالتسليم إليه وقال عامة العلماء: يسمع، ويأمره بالتّسليم إليه، إذا ثبت ذلك عنده؛ لأنّ الدّعوى معتبرة بالشهادة، والشهود لو شهدوا أنّ المدعى عليه، أقر أن هذا الشيء للمدعي تقبل شهادتهم، وإن لم يشهدوا أنّه ملكه، وكذا المدّعي إذا ادّعى عليه أنّه أقرّ بهذا لي ولم يقل هو ملكي.

والخامس: إذا شهدوا أنّه له ويملكه[٥] منذ عشرين سنة[٦] [أو][٧] أقل أو أكثر يحكم به للمدعي؛ لأنّ الشهود لا يحتاجون إلى التّاريخ في شهادتهم ومع هذا إذا شهدوا بذلك. فالقاضي يسمع لأنّهم[٨] شهدوا بالملك في هذه الفصول، والملك إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل، إلاّ أنّه إذا ادّعى المدعى عليه ذلك، وأثبت بالبيّنة أنّه باع أو وهب يقبل، وإن لم يكن له بيّنة، وادّعى على[٩] المدّعي، فإن[١٠] للقاضي أن يحلفه بالله تعالى ما بعته[١١] ولا وهبته.

ولو ادّعى رجل جارية أو دابة في يد رجل فشهد الشّهود أنّ ذلك الشّيء كان في يد هذا المدعي أمس لا تقبل هذه الشهادة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه: تقبل؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة بمنزلة الثّابت بالإقرار.

ولو أقر المدعى عليه أن العين كان في يد المدعي أمس يؤمر بالإعادة إلى يد المدعي فكذا إذا ثبت ذلك بالبيّنة، وفي ظاهر الرّواية، فرق بينهما، ووجه الفرق: أن الإقرار حجة موجبة بنفسها، لا تحتاج إلى قضاء القاضي[١٢]، فيثبت بنفس الإقرار كون العين في يد المدّعى عليه، وأنّها وصلت إليه من جهته، فإذا كان كذلك وجب عليه التسليم إليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق، فأمّا البيّنة: لا توجب الحكم بنفسها فتحتاج إلى القضاء وقد تعذّر القضاء بهذه البيّنة؛ لأنّه لا يمكنه القضاء باليد فيما مضى، لأنّ ملك[١٣] اليد زائلة

---

(١) في «جـ»: كأنهم قالوا. وفي «أ» و«د». قال والمثبت الأول.
(٢) في «جـ» و«د»: الشيء.
(٣) في «جـ»: ويأمره.
(٤) في «أ»: إلى وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: أو.
(٦) في «جـ»: عشر سنين.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إذا.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: كان.
(١١) في «جـ»: ما لقبته.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: تلك.

في الحال، فتعذر القضاء بهذه البيّنة، وكذلك إن أقام المدّعي شاهدين على إقراره أنّ العين كانت في يد المدعي أمس فقبل، لأنّ الثّابت بالبيّنة كالثّابت معاينة.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العين كان في يد المدّعي، وأنّ المدّعى عليه أخذه[١] منه أو غصبه إياه، أو انتزعه منه، أو أخرجه من الدار، أو أبق العبد من يده، فأخذه هذا، أو أرسله في حاجته، فأخذه هذا، أو أودعه عند هذا المدّعى عليه، أو أعاره[٢] إياه، فإنّه يقبل ذلك، وإن لم يشهدوا على ملك؛ لأنّه ثبت بهذه الشّهادة الوصول إليه من جهة المدعي، فتجب عليه الإعادة إلى يد المدعي حتى يظهر الاستحقاق.

ولو ادعى أنّه اشترى داراً من هذا الرّجل أو ورثة أو ضيعة. ولم يحدّد ذلك فأقر المدعى عليه بذلك، أو اتفقا على حدود ذلك، فإنّ القاضي يحكم بذلك على المدّعى عليه بإقراره؛ لأنّ إقرارهما حجة على أنفسهما، وإن أقرّ بالشّراء واختلفا في الحدود، فقال المدعي: هذه حدودها، وقال المدعى عليه: لا بل هذه حدودها، والتي أقر بها المدّعى عليه، أو أقل ممّا ادّعى المدّعي، وليس للمشتري شهود يعرفون حدودها[٣]، فإنّهما يتحالفان ويترادّان؛ لأنّ هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه، وذا يوجب التّحالف بالنّص.

وكذلك لو شهد شهود على إقرارهما بالشّراء ولم يسميا حدوداً فإن اتفقا على حدود تقبل، وإن اختلفا في الحدود، وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود، تحالفا على ذلك، وتناقضا البيع؛ لأنّه ثبت الشّراء بالشّهادة، بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه، وذا يوجب التّحالف بالنّص، وإذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسألا القاضي لجواز أن يرجع أحدهما إلى تصديق صاحبه، وإن أبى المشتري أخذ ذلك على ما قال البائع، ولم يرجع إلى تصديق[٤] البائع ويطلب[٥] البائع نقض ذلك فإن القاضي ينظر في ذلك ويتأنّى، فإن كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه، وإلاّ نقض البيع.

وكذلك لو أحضر المشتري كتاب شراء بحقه على البائع، فشهد الشّهود على إقرارهما جميعاً بذلك الشّراء وفيه تسمية الحدود فإن القاضي يلزم البائع ذلك ويأخذه[٦] بتسليمه إلى المشتري فإذا اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع إلاّ أن يأتي المشتري ببيّنة تشهد على الحدود التي يدّعي، فإن أتى على ذلك ببيّنة ألزم القاضي للبائع ما شهد به الشّهود[٧] وأخذه[٨] بتسليمه إلى المشتري.

إذا شهد شاهدان أنّه اشترى هذه الدّار من غير صاحب اليد[٩] فما لم[١٠] يشهدا على البيع والملك للبائع، لا[١١] تقبل؛ لأنّه ليس في يد البائع، فيحتاج إلى ذكر الملك ليصح

---

(١) في «جـ»: يأخذ.
(٢) في «جـ»: أو أعاده.
(٣) في «جـ»: والتي أقر.... حدودها: ساقطة.
(٤) في «د»: إلى تصديق: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وطلب.
(٦) في «جـ»: ويأمره.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وأمره.
(٩) في «جـ»: اليد: ساقطة.
(١٠) في «جـ» ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١١) في «جـ»: لا: ساقطة.

البيع، وإن ادّعى الشّراء من ذي اليد، فشهد الشّاهدان على الشّراء، كفاهما، ولا يحتاجان إلى ذكر الملك [ليصح البيع][١] لصاحب اليد؛ لأنّ اليد دليل الملك[٢] في الظاهر.

ولو شهدوا أنّ هذا الدّار ملك هذا المدعي اشتراه من فلان غير ذي اليد، تقبل ولا يحتاجان إلى[٣] أن يقولا: اشتراه من فلان وفلان يملكه؛ لأنّهما شهدا على صريح الملك لفلان لمّا قالا: هذا ملك المدّعي اشتراه من فلان.

وإذا ادعى المدعي[٤] داراً وشهد شهوده أنّ فلاناً وهبها [له][٥] وقبضها، أو باعها منه. ولا يحتاجان [إلى][٦] أن يقولا: باع[٧]، وهو يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ شهادتهم بقبض المدّعي الدّار من الواهب والبائع شهادة منهم أنّ الدّار كانت في يد الواهب والبائع فيما مضى، ولو شهدوا أن فلاناً، وهب الدّار من المدّعي، والدّار كانت في يده يوم الهبة، أو باع، والدّار كانت في يده يوم البيع تقبل البيّنة، ويقضى بها للمدعي، لأنّهم إن لم يشهدوا بالملك للواهب، والبائع نصفاً فقد شهدوا له بالملك حكماً[٨]؛ لأنّ الشّهادة باليد عند سبب الملك، جعلت كالشهادة بالملك حكماً؛ لأنّ اليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكماً؛ لأنّ الأملاك لا تعرف إلا بها، ولهذا قالوا: من رأى عيناً في يد إنسان لا يحل له أن يشهد بالملك بمجرد اليد، ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حلّ له أن يشهد بالملك لهذا.

رجل اشترى جارية بألف درهم، وتقابضا فادّعاها رجل على المشتري، فأقر المشتري له [بها][٩] أمر بالتسليم إليه؛ لأنّ إقراره في ملكه حجّة عليه؛ لأنّه غير[١٠] متهم في حق نفسه، ولا يرجع على البائع بالثّمن؛ لأنّه ليس بحجة في حق غيره [لأنّه متهم في حق غيره][١١] فإن[١٢] أراد إقامة البيّنة [بها][١٣] أنّها ملك المستحق[١٤] لا تقبل البيّنة؛ لأنّه سعى[١٥] في نقض[١٦] ما تم به، وذلك لا يجوز لأنّه مناقض؛ لأنّ إقدامه على العقد إقرار منه بصحة العقد والمتناقض لا قول له فإن قال: أنا أقيم البيّنة على إقرار البائع أنّها للمستحق قبلت البيّنة؛ لأنّه وإن سعى في نقض ما تمّ به وكان متناقضاً لكن يثبت بالبيّنة أنّ خصماً[١٧] صدقه في هذا السّعي والتناقض [والمناقض][١٨] إذا صدقه خصمه اعتبر قوله،

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لصاحب اليد.... الملك: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: خبر. وفي «جـ» و«د»: غير، وقد أثبتناه.
(١١) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: في حق غيره: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: المشتري.
(١٥) في «جـ»: ينبغي.
(١٦) في «جـ»: لنقض.
(١٧) في «أ»: خصماً. وفي «جـ» و«د»: خصمه بهاء الضمير فأدرجناها.
(١٨) في «أ»: ساقطة.

فإن لم يقم المشتري[١] البيّنة على هذا لكنّه قال للقاضي: سل عن بائع الأمة أنّها للمستحق أجابه إلى ذلك؛ لأنه زعم أنّه مظلوم، وطلب من القاضي أن ينصفه، وللقاضي أن ينظر في ذلك. وإنّما حصل النّظر بسؤال خصمه، فإن أقرّ البائع [بذلك][٢] للمالك[٣] ألزمه الثّمن كالإقرار[٤] ببطلان[٥] البيع[٦] فإن أنكر فطلب من[٧] المشتري يمينه، فإنّ القاضي يحلفه؛ لأنّه ادّعى عليه أمراً لو أقرّ به لزمه فإن أنكر يحلفه[٨] فإن أبى البائع أن يحلف[٩] لزمه الثمن؛ لأنّه بمنزلة إقراره أو بدله.

ولو أنّ الأمة لم تستحق من يد المشتري لكنّها ادّعت أنّها حرة الأصل، فأقرّ المشتري بذلك، أو أبى اليمين، وقضى القاضي بذلك لم يرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأنّ إقراره، ونكوله ليس بحجة في حق البائع[١٠]. واختلفوا في قوله: أو أبى اليمين: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرّق، فإن حضر البائع وأنكر ما قال المشتري فقال: المشتري[١١] أنا أقيم البيّنة على أنّها حرّة الأصل، كما قالت قبلت منه ذلك، ويرجع بالثمن على البائع؛ لأنّه، وإن صار مناقضاً في هذه الدّعوى بإقدامه على الشّراء[١٢] في الابتداء لكن التناقض لا يمنع إقامة البيّنة في حرية الأصل؛ لأنّه يجري فيه التناقض. ألا ترى: أنّه لو أقرّت الأمة بالرّق، ثم ادعت الحرية[١٣] صح لجواز أنّها جلبت من دار الحرب صغيرة ولم تعلم[١٤] بحريتها.

ولو أن المستحق ادّعى أنّها جاريته، أعتقها أو دبرها أو ولدت منه فصدقه المشتري في [ذلك][١٥] وقضى القاضي بها لم يرجع على البائع لما قلنا فإن أقام المشتري البيّنة على البائع كما ادّعى المستحق ذلك فإن ذكر[١٦] الشّهود أنّ العتق والتّدبير، والولادة كان قبل الشراء الذي كان بين المشتري والبائع يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنّه أثبت بالبيّنة أنّ البائع غصب الثمن منه لكونها حرة في ذلك الوقت، أو مدبرة، أو أم ولد، وإن شهد الشهود أنّ العتق والتدبير والاستيلاد كان من المستحق بعد ذلك الشّراء لم تقبل هذه البيّنة، ولم يرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنّه يثبت بهذه [البيّنة][١٧] استحقاق الملك خاصة في ذلك الوقت وذلك لا يبقى كون الثمن مملوكاً للبائع بمقابلتها، فهو يريد إبطال ملك ثبت للبائع من جهته[١٨] فلهذا لم تقبل بيّنته.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: لإقراره.
(٥) في «جـ»: مشطب عليها. وفي «د»: مثلما في «أ».
(٦) ساقطة من «جـ».
(٧) ساقطة من «جـ».
(٨) فإن أنكر يحلّفه: ساقطة من «جـ».
(٩) في «جـ»: يحلفه.
(١٠) ساقطة في «جـ».
(١١) ساقطة في «جـ».
(١٢) في «جـ»: المشتري.
(١٣) ساقطة في «جـ».
(١٤) في «جـ»: نقل.
(١٥) ساقطة في «أ». وهي زيادة في «جـ» و«د».
(١٦) في «جـ»: شهد، وفي «د»: مثلما في «أ».
(١٧) ساقطة في «أ». وهي في «جـ» و«د».
(١٨) من جهته: ساقطة في «جـ».

رجل اشترى أمة بألف درهم، ونقد الثمن، ولم يقبضها حتى أقام رجل البيّنة أنّها أمته، فإنّه يشترط لقبول هذه البيّنة حضور البائع، والمشتري جميعاً؛ لأنّ ملك الرّقبة فيها للمشتري وملك اليد للبائع والمستحق بالبيّنة يثبت استحقاقها جميعاً فلا بد من حضورهما لقبول البيّنة، فإن قضى القاضي بها للمستحق بإقامة البيّنة بحضرتهما، فادّعيا أنّ البائع كان اشتراها من المستحق، وقبضها قبل أن يبيعها من المشتري وأقاما جميعاً البيّنة على ذلك فقبل[1] شهادتهما؛ لأنّها قامت لتقرير القضاء الأول، فإن القضاء الأول كان بالملك[2] للمستحق[3] والشراء منه لا ينفي[4] ملكه قبل الشراء بل يقرره فإذا قبل شهادتهما سلمها إلى المشتري لقيام البيع [بينهما][5] على حاله فإن لم يجدا بيّنة على هذا، فقال المشتري للقاضي: قل للبائع: يسلم إلي ما باع منّي، وإلاّ فانقض البيع الذي بيننا أجابه القاضي إلى ذلك، فهذا دليل على البيع بينهما ولا ينتقض بنفس الاستحقاق و[هو][6] جواب ظاهر الرّواية؛ لأنّ ظهور الملك للمستحق لا يكون أقوى من كون الملك ظاهراً له عند البيع، وذلك لا يمنع انعقاد العقد موقوفاً، فلأن لا يمنع نفاذه أولى، فإن نقض القاضي البيع بينهما، ثم وجد البائع البيّنة فأقامها على المستحق، أنّه كان اشتراها وقبضها منه قبل أن يبيعها من الثاني قضى القاضي بها وليس له أن يلزمها المشتري الثّاني ولا للمشتري أن يقبضها منه، لأنّ القاضي فسخ البيع بينهما بسبب متحقق وهو عجز البائع عن تسليم المعقود عليه فنفذ [فسخه][7] ظاهراً وباطناً، ثم لا يعود العقد بزوال العجز كما لو فسخ العقد بسبب الأباق قبل القبض[8] ثم عاد من الإباق فإن كان المشتري قبض الأمة من البائع، ثم حضر المستحق وأقام البيّنة أنّها أمته قبلت هذه البيّنة بمحضر من المشتري خاصة، لأنّ ملك الرّقبة وملك اليد كلاهما للمشتري، والبائع خرج منه بالكلية، فلا تشترط حضرته لقبول البيّنة، فإذا قضى القاضي بها للمستحق يرجع المشتري على البائع بالثّمن؛ لأن المبيع لم يسلم له، فإن كان قضى القاضي له بالثمن على البائع فوجد البائع[9] بيّنة فأقامها على المستحق أنّه كان[10] اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بها وألزمها المشتري الثاني؛ لأنّه تبيّن أنّ سبب القضاء بالفسخ لم يكن بينهم موجوداً، لأنّ سبب الفسخ هنا ليس هو عجز البائع عن التّسليم؛ لأنّ البائع بحكم العقد ملتزم تسليم المعقود عليه [إلى][11] المشتري لا إدامة[12] التسليم عليه، وإنّما السّبب هنا إنّما هو استحقاق الملك على المشتري وبإقامة البيّنة تبيّن أنّه لم يكن مستحقاً عليه، فلم ينفذ القضاء بالفسخ فإذا أقام البيّنة هنا وقبضها ألزمه[13] المشتري بالثّمن لقيام البيع على حاله، وهذا الجواب قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى،

---

(١) في «جـ» و«د»: تقبل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: العقد.
(٩) في «جـ»: فوجد البائع.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لإدامة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ألزمها.

و[هو][١] قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قضاء القاضي بينهما بالفسخ ماضٍ[٢] وليس للبائع أن يلزم المشتري، ولا للمشتري أن يقبضها منه وهذا بناء على أنّ قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزّور، ينفذ ظاهراً وباطناً، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الأول رحمهما الله تعالى، وفي قوله الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: ينفذ ظاهراً لا باطناً والمسألة معروفة.

رجل اشترى غلاماً بألف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل من يد المشتري، ورجع المشتري بالثّمن على البائع، ورده عليه بغير قضاء القاضي، فإن أقام البائع البيّنة أنّه ملكه لا تقبل؛ لأنّه صار مقضياً عليه، وإن أراد البائع إقامة البيّنة على المشتري، على التلقي من المستحق لا تقبل؛ لأنّ المشتري أجنبي؛ لأنّ العقد الذي جرى بينهما انفسخ، وإنّما تقبل البيّنة على تلقي الملك على المستحق، فإن أقام البائع البيّنة على المستحق أنّ المستحق كان باعه منه وسلّمه إليه قبل أن يبيعه هو قضى القاضي له بذلك، ولم يكن له أن يلزم المشتري، ولا للمشتري أن يقبضه منه، لأنّ البيع انفسخ بينهما بالتراضي حين رد عليه الثمن[٣] بغير قضاء القاضي، فإن لم يكن ردّ[٤] البائع الثمن حتى خاصمه إلى القاضي، فقضى القاضي عليه، بردّ الثمن ثم أقام البيّنة على المستحق فإن للبائع أن يلزمه المشتري ويسترد الثمن؛ لأنّه لم يتم رضاه بالفسخ، فتبين أنّ القضاء بالفسخ لم يكن ثابتاً [باطناً][٥]، فإن قال المشتري في هذا الفصل: أنا آخذ العبد من البائع فيأبى البائع أن يعطيه إياه فذلك للبائع؛ لأنّ المشتري كان راضياً بالفسخ حين[٦] رجع بالثّمن، وامتناع تمام العقد لعدم رضى البائع به، فإن أقام البائع البيّنة على المشتري يتلقى الملك من المستحق في هذ الفصل يجب أن تقبل؛ لأنّه لو أقام البيّنة كان له أن يلزمه المشتري، فيكون مفيداً، فإن أبى البائع أن يعطيه العبد صار راضياً بالفسخ للبيع الذي كان فتم الفسخ، فلم يكن له[٧] أن يلزمه المشتري بذلك البيع بينهما.

وأمّا فيما تقبل شهادة الكافر:

رجل حلّف وقال: إن دخل عبدي هذه الدّار فهو حرٌّ، فقال نصراني: إن دخل هذا العبد الدّار، فامرأته طالق، فشهد نصرانيان على الدّخول فلا يخلو: إمّا أن يكون [العبد][٨] مسلماً أو نصرانياً، فإن كان مسلماً لا تقبل شهادتهما؛ لأنّ هذه شهادة النّصراني على المسلم، فلا تقبل، وإن كان نصرانياً تقبل على طلاق امرأة النّصراني، ولا تقبل على العتق لما ذكرنا أنّها[٩] شهادة على المسلم، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الشّهادات في فصل شهادة الكافر.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ما مضى وفي «جـ» و«د»: ماضي وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «جـ» و«د»: بالثمن.
(٤) في «جـ» و«د»: يردّ.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: حتى.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: أنّه.

وأمّا فيما تقبل بيّنة من قال: لا بيّنة لي وفيما لا تقبل:

ولو أن رجلاً ادّعى على رجل شيئاً، وأنكر المدعى عليه فقال: حلفه، فإنّه لا بيّنة لي على هذا فحلفه، ثم جاء ببيّنة تقبل؛ لأنّ الحجة في باب الدّعوى أنواع ثلاثة: إقرار، ونكول، وبيّنة: فباليمين: إن فات النّكول، والإقرار، بقي البيّنة، فإذا أقام البيّنة فقد أقام الحجة عليه فتبيّن أنّ المدعى عليه كاذب فيما حلف، وكذلك إذا[1] قال للمدعى عليه إذا حلفت فأنت بريء من الحق الذي ادّعيت قبلك، أو قال: احلف وأنت بريء ثم جاء بالبيّنة تقبل، لأنّ قوله إذا حلفت شرطاً، وقوله: فأنت بريء جزاء له وجزاء الشّرط يتعلق بالشرط بحرف الفاء، وقوله احلف أمر. وقوله: وأنت بريء جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراءة بالشرط، وتعليق البراءة بالشرط لا يصح، فلم يصح الإبراء، فبقي الحق ثابتاً، فإذا أقام عليه البيّنة تقبل، وإنّما تقبل البيّنة بعد قول المدعي: لا بيّنة لي عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا تقبل.

هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في أدب القاضي، وهذا الخلاف لا يوجد في المبسوط ولا رواية عن أبي يوسف في هذا، ومحمد يقول: المدعي لما[2] قال: لا بيّنة لي، ثم أتى بالبيّنة صار منافقاً، والمناقض لا قول له، ألا ترى: أنّه لو قال: لا حق لي قبله، ثم ادعى عليه حقاً لا يصح دعواه فكذا هنا، وإذا لم تصح الدّعوى لا تقبل الشهادة؛ لأنّ الشهادة لا تقبل إلا بعد استشهاد المدعي وأبو حنيفة يقول: لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء وبين ما قال في الابتداء لأنّه إنّما قال ذلك في الابتداء[3] لأنّه لا يصلح أنّ هؤلاء شهوده بأن لم يعلم أنّ هؤلاء عاينوا ذلك السّبب ولا علموا ذلك الأمر، ثم علم أنّهم شهود أو لم يكن هؤلاء شهوده، ثم صاروا شهوده[4] بأن أقر المدعى عليه عندهم، فلم يكن بينهما تنافي، فلا يكون المدعي مناقضاً، فتسمع ببيّنته، وكذلك لو قال المدعي: كل بيّنة أتى بها، فهم شهود زور، وكذلك لو قال: ليس لي عند فلان شهادة فيما ادّعى قبل هذا، فإذا حلّف القاضي خصمه [قال: لي بيّنة][5] فهو على هذا الخلاف، وكذلك إن جاء الرّجل الذي سماه، وقال: لا شهادة لي عنده، فشهد له على هذا الحق، وكذلك لو قال: لا شهادة لي[6] عند فلان وفلان على هذا، ثم ادعى بعد ذلك تقبل[7] شهادتهما عليه، وكذلك لو قال: كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق، فلا حق لي فيها، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه، وجاء بهما يشهدان عليه فهو على الخلاف.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن يسأل الشّهود عن سبب الحق، وفيما لا يجوز:

وإذا شهد الشاهدان بين يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي أن يسألهم عن

---

(١) في «جـ»: لو.
(٢) في «جـ»: فيما.
(٣) في «جـ»: في الابتداء: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ثم صار شهوده: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: مالي.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.

السّبب إذا كانوا عدولاً إلاّ إذا وقعت الرّيبة، فحينئذٍ يكون الرّأي للقاضي.

وأمّا الاختلاف في الشّهادات والدّعوى والشهادة[(١)] ما يمنع قبول الشهادة وما لا يمنع:

ذكرنا بعض هذه المسائل في الشهادات في فصل الاختلاف في الشهادة، فلا نعيده[(٢)] هنا.

رجل ادّعى داراً في يدي رجل، وقال: هي لي منذ سنة وشهد شاهدان أنّها له منذ [عشرين][(٣)] سنة بطلت شهادتهما؛ لأنّه أكذبهما.

ولو قال المدعي: منذ عشر سنين[(٤)] والشهود قالوا: منذ سنة، قبلت شهادتهم[(٥)]؛ لأنّه صدقهما في سنة، ولو ادّعى الزّيادة.

ولو ادّعى عبداً في يدي رجل أنّه عبده، وكان عبده[(٦)] منذ سنة حتى أعتقه، وأقام البيّنة على ذلك، وأقام الذي هو[(٧)] في يديه البيّنة أنّه عبده منذ عشر سنين[(٨)]، فهو للذي هو[(٩)] في يده؛ لأنّ بيّنة ذي اليد أسبق تاريخاً.

وشرط قبول الشّهادة: اتفاق الشّاهدين على المشهود به لا على لفظة الشّهادة؛ لأنّ المحكوم به هو المشهود به دون لفظة الشّهادة.

عبد في يدي رجل ادّعاه آخر، وأقام شاهداً على الإقرار الذي في يديه أنّه عبد للمدّعي، والآخر على إقراره أنّه اشتراه من المدعي بألف [درهم][(١٠)] فقال المشهود له: قد أقرّ بما شهدا به لكن لم أبعه العبد قضى بالعبد له، لأنّهما اتفقا على إقرار المدّعى عليه أنّه ملك المدّعي، لأنّ أحدهما شهد على إقرار المدعى عليه، أنّه عبد المدعي، والآخر على إقراره بالشّراء منه؛ والإقرار بالشراء منه إقرار بالملك له[(١١)]؛ لأنّ [كل][(١٢)] من أقدم على الشّراء من غيره كان مقراً بالملك له[(١٣)] بقضية الأصل؛ لأنّ التصرف بحكم الملك أصل، وبحكم النّيابة عارض، والعارض لا يزاحم الأصل فثبت اتفاق الشاهدين على إقرار المدعى عليه أنّه لا منازع للمدعي، وإنّما اختلف اللّفظ وذلك غير مانع.

ولو شهد أحدهما أنّه قال لامرأته: أنت خلية، وشهد الآخر أنّه قال: بريّة لا تقبل شهادتهما، وإن انفقا على إثبات الحرمة، لأنّهما اختلفا في اللّفظ والمعنى؛ لأنّ معنى البراءة: الفراغ عقيب الشغل، ومعنى الخلو: الفراغ المطلق، فإذا اختلفا لفظاً ومعنى لا يثبت المشهود[(١٤)] به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة أما هنا بخلافه.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: نعيدها.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عشرين سنة.
(٥) في «جـ» و«د»: شهادتهما.
(٦) في «جـ»: عنده.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عشرين سنة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: المشهود به.

ولو شهد أحد شاهديه على إقراره أنّ المدعي وهبه له، وشهد الآخر على إقراره أنّ المدعي تصدق به عليه، والمدعي يقول: قد أقرا بما قالا[١] ولم أهبه ولم أتصدق عليه[٢]، قضى بالعبد له؛ لأنّ إقراره بذلك كله إقرار بالملك فثبت الاتفاق على إقراره بالملك للمدعي.

ولو ادعى عبداً في يدي رجل، فقال [ذو][٣] اليد: العبد كان للمدعي لكن ملكني بغير عوض، وأقام شاهدين شهد أحدهما أنّ المدعي أقرّ أنّه وهبه من الذي هو في يديه، وقبضه وشهد آخر أنّه تصدق به عليه وقبضه لا تقبل، والفرق بينهما أن هنا أقر أن العبد كان للمدعي فاحتاج إلى إثبات الانتقال إلى نفسه، ولا انتقال إلاّ بسبب الانتقال، ولم يثبت السّبب؛ لأنّه إن ادّعى أحد السّببين[٤] أنكر الآخر، فصار مكذباً لأحدهما وفيما تقدم لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج إلى إثبات الانتقال إلى نفسه، بل حاجته إلى [إثبات][٥] إقراره بالملك له، وذلك ثابت بهاتين العبارتين.

عبد في يد رجل ادّعاه آخر، فشهد له شاهدان على إقرار الذي هو[٦] في يديه أنّه للمدّعي، والآخر على إقراره أنّ المدّعي أودعه إياه، قضى به للمدعي.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقراره بالوديعة والآخر على الإقرار بالغصب، لأنّهما اتفقا على الإقرار بالملك للمدعي؛ لأنّ الإيداع لا يصح إلا بالملك والغصب لا يتحقق إلاّ من المالك.

ولو شهد أحدهما على إقراره أنّه للمدعي، وشهد الآخر على إقراره أنّ المدعي دفعه إليه لا تقبل شهادتهما؛ لأنّ الدّفع فعل حسيّ[٧] لا تتوقف صحته على الملك، فلا يكون الإقرار به إقرار بالملك بخلاف الوديعة وغيرها[٨] لأنّها عقود شرعية لا تصح إلا بالملك، فكان الإقرار به إقراراً بالملك.

وكذلك لو شهد أحدهما على إقراره به للمدّعي، وشهد الآخر على إقراره أنّه كان في يد المدعي، لم تقبل شهادتهما؛ لأنّ الذي شهد على إقراره أنّه كان في يد المدعي ما شهد على الإقرار بالملك للحال.

رجل له[٩] على آخر ألف درهم، فادّعى الغريم أنّه أوفاه، فشهد له شاهد على إقرار رب المال بالاستيفاء، والآخر على إبراء رب المال للغريم لا تقبل شهادتهما؛ لأنّهما اختلفا معنى؛ لأنّ البراءة بالإبراء تخالف البراءة بالإيفاء، لأنّ البراءة بالإيفاء، بيع بتملك ما في ذمته بعوض، والبراءة بالإبراء تبرع بتمليك ما في ذمته بغير عوض، والبيع يخالف التبرع لفظاً، ومعنى، ولو ادّعى الغريم أنّ رب المال أبرأه، فشهد أحدهما بذلك وشهد الآخر أنّه وهب له المال، أو

---

(١) في «ج»: قد أقرا بما قالا: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: الشيئين.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: حتى. وفي «أ» و«د»: حسي وأثبت الأخير.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ادّعى.

تصدق به عليه، قبلت شهادتهما؛ لأنهما اتفقا معنى؛ لأنّ[1] المدعي يدعي الإبراء مطلقاً، فيحتمل البراءة بالإبراء، والهبة، والصدقة تذكر عقيب البراءة بالإبراء فإنّه يقال: أبرأته من الدّين، ووهبته له، ولو ادعى الغريم أنّه أبرأه أو حلّله[2]، وشهد على إقراره بالاستيفاء سئل الغريم عن البراءة والتحليل أكانت بالاستيفاء أو بغيره؛ لأنّ البراءة والتحليل كما[3] يكون بالإبراء يكون بالإيفاء، فإن كانت البراءة بالإيفاء تقبل شهادتهما، وإن كانت البراءة بالإبراء لا تقبل، والمدعي هو الجمل[4] فيرجع في البيان إليه، فإن قال: كان بالاستيفاء فقد وفق[5] بين الدّعوى والشهادة فقبلت الشهادة، وإن لم يبيّن وسكت لا يجبر على البيان؛ لأنّ بالبيان يحيي خالص حقه، والإنسان لا يجبر على إحياء خالص حقه، فلا تقبل الشهادة أيضاً؛ لأنّهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي، فلا تقبل؛ لأنّ المدعى ادعى براءة محتملة، وهما شهدا ببراءة تكون به الإيفاء لا محالة، فكانا شاهدين بأكثر مما ادّعاه المدعي، فلا تقبل، إلاّ أن يوفق المدعي بين الدّعوى والشهادة، وإذا سكت ولم يوفق لا تقبل.

ولو ادعى الغريم الاستيفاء فشهدا على أنّه أبرأه تقبل شهادتهما، ولم يقل هنا يرجع إلى الشاهدين في البيان، وثمة قال: يرجع إلى المدعي في البيان، والفرق: أن الشاهدين متى شهدا بأكثر ممّا ادّعى المدّعي لا تقبل من غير توفيق، ومتى شهدا بالأقل تقبل من غير توفيق، ومتى ادعى الغريم الاستيفاء، والشاهدان شهدا بالإبراء، والتحليل، فقد شهدا بأقل ممّا ادّعاه فتقبل شهادتهما، من غير توفيق، وثمة شهدا بأكثر مما ادّعاه فلا تقبل من غير توفيق وإنّما تقبل، لأنّ ما شهدا [له][6] أدخل[7] تحت دعوى المدعي من وجه؛ لأنّ المدعي ادعى براءة مقيدة وهي البراءة بالإيفاء، وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة للبراءة بالاستيفاء[8] والبراءة بالإبراء وكذلك لو شهدا على أنّه حلّله، لأنّ الشهادة [بالتّحليل شهادة][9] بالإبراء.

ولو شهدا على هبة أو صدقة لا تقبل؛ لأنّ المدعي يدعي البراءة المقيدة، وهي البراءة بالاستيفاء[10] وهما شهدا ببراءة مقيدة [وهي البراءة بالإبراء.

ولو ادّعى الغريم الهبة أو الصدقة [وشهد بالاستيفاء [لا تقبل شهادتهما لأنّ المدعي ادّعى][11]. براءة مقيدة][12]، وهي البراءة بالإيفاء - قد كتبتها هنا لأجل ترتيبها خشية للالتباس - فكان ما شهدا به غير ما دخل تحت الدّعوى.

دار في يدي رجل ادعى آخر أنّه اشتراها من فلان وجحد الذي هي[13] في يديه وأقام

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: وملكه. وفي «جـ» و«د»: حلله، وقد أثبتناه.
(٣) في «جـ»: لا.
(٤) في «جـ»: المجهل.
(٥) في «جـ»: وقف.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: دخل بدون ألف.
(٨) في «جـ»: بالإيفاء.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: بالإيفاء.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

المدعي البيّنة أنها له، ولم يشهدوا على الشّراء، فالشهادة باطلة؛ لأنّ الشهود شهدوا له بأكثر مما ادعاه لأنه ادعى الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا له بالملك من الأصل فيصير المشهود له مكذباً شهوده، بعض[١] ما شهدوا به[٢]، وكذلك لو ادعى أنها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأقام بيّنة أنا له بهذا، وكذلك لو ادّعى الشّراء فأقام البيّنة على الهبة، والقبض؛ لأنّها خالفت الدّعوى صورة ومعنى إلاّ أن يوفق ويقول: جحدني الشّراء، ثم وهبها لي، وقبضت، ويعيد البيّنة على الهبة والقبض [فتقبل بيّنته؛ لأنّه وفق بين الدّعوى، والشهادة، وإنّما يحتاج إلى إعادة الشهادة على الهبة والقبض[٣]]؛ لأنّ الشّهادة على الهبة [والقبض][٤] حين وجدت، وجدت[٥] بلا دعوى، فلا يعتد بها.

ولو ادعى أنّها له فشهد رجل أنّه ورثها عن[٦] أبيه، وشهد الآخر أنّه ورثها من أخيه، لم تجز الشهادة[٧]؛ لأنّ التوفيق بين الشّهادتين غير ممكن، فلا بد للمدعي أن يدعي بأحد الشّيئين[٨] فيصير مكذباً بأحد الشاهدين[٩] وكذلك لو شهد أحدهما أنّه اشتراها من فلان وهو يملكها، وشهد آخر أنّ فلانة لإنسان آخر وهبها له[١٠] وقبضها بهذا ولو شهد شاهد[١١] أنّها له يقضي له بها لموافقة بين الدّعوى والشهادة، ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد له الشهود بالملك بسبب تقبل؛ لأنّه الشُّهود شهدوا له بأقل مما ادّعى، فتقبل كما إذا ادعى العين، فشهد الشّهود بألف تقبل على الألف فكذا هنا.

وأمّا ما تبطل به[١٢] البيّنة والقضاء وما لا تبطل:

رجل أقام البيّنة على دار في يدي رجل أنّها له، وأقام المدّعى عليه بيّنة أن المدّعي أقرّ أنّها ليست لي، بطلت بيّنته وإن لم يقل لفلان؛ لأنّه لما قال: ليست لي، فقد أقرّ أنّه ليس له حق الخصومة.

ولو ادعى أرضاً، أو داراً في يد آخر[١٣] فأقام البيّنة، وفي الأرض أشجار، وفي الدّار البناء يقضي له بالأرض والأشجار، والعرصة، والبناء، ثم إن المقضي عليه ادّعى أنّه غرس هذه الأشجار وأحدث هذا البناء وأقام على ذلك بيّنة، فإنّه تسمع دعواه، وتقبل بيّنته، وكذلك إذا أقر المدّعي بذلك للمدعى عليه لا يبطل قضاء القاضي بملك الأرض، والسّاحة للمدعي، وبمثله لو شهد الشّهود بالأرض والأشجار أو[١٤] الساحة والبناء نصاً ومفسراً وباقي المسألة على حالها: يبطل قضاء القاضي بملك الأرض، والمساحة؛ لأنّ في الوجه الأول: البناء والأشجار دخل تحت[١٥] القضاء ظاهراً للاتصال مع الاحتمال أن لا يكون لا

---

(١) في «أ»: في قبض، وفي «جـ» و«د»: بعض وقد أثبتناها. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة. وفي «أ» و«جـ»: جملة: «على الهبة والقبض»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: من.
(٧) في «جـ» و«د»: شهادتهما. (٨) في «أ»: الشيئين، وفي «جـ» و«د»: السّببين وقد أثبتنا الأخيرة.
(٩) في «جـ»: السّببين. (١٠) في «أ»: وها هنا. ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا ما في «جـ» و«د»
(١١) في «جـ»: شاهدان. (١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: رجل.
(١٤) في «أ»: بدون أو. (١٥) في «جـ»: في.

بالبيّنة، فإذا[١] أقرّ المدّعي أنّه كان ملك المقضي عليه لا يكون هذا إكذاباً للشهود بل يكون بياناً له أنّه لم يدخل، فصحّ الإقرار، وكذلك تسمع البيّنة من المدعى عليه على ذلك، لأنّه صار مقضياً عليه في الأشجار والبناء بظاهر الاتصال بالبيّنة فلا يمنع أن يصير مقضياً له، وفي الوجه الثاني: البناء والأشجار دخل في القضاء نصاً فإذا أقرّ المدعي أنّها[٢] للمدّعى عليه، فقد أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به[٣] فتبطل الشّهادة.

نظير هذا ما ذكرنا في كتاب الشركة: إذا ادعى رجل [على رجل][٤] أنّه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فأقام المدعي البيّنة أنّه مفاوضة، وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما، وقالوا: هو بينهما نصفان، أو لم يقولوا: ذلك ولكنّهم شهدوا أنّه[٥] في يديه، وأنّه مفاوضة فإنّه يقضي للمدعي بنصفه.

أمّا في الوجه الأول والثاني: [فلأنّهم شهدوا بالمفاوضة، والمناصفة. وأمّا في الوجه الثالث:][٦] فلأنّه ثبت بشهادتهم المفاوضة وكون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة سواء شهدوا بذلك في مجلس الدّعوى أو بعدما تفرقوا عن مجلس الدّعوى لأنّ معنى قولهم أنّ المال في يده حال قيام المفاوضة قبل إنكار الجاحد لا للحال، لأنّ اليد للحال ثابت معاينة، وما[٧] في[٨] يد أحد المتفاوضين حال قيام المفاوضة تكون بينهما نصفين، وأمّا إذا[٩] شهدوا أنّه[١٠] مفاوضة، ولم يزيدوا على هذا. ذكر شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّها تقبل، ويقضي بها[١١] بينهما نصفين، وذكر الشيخ الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الجواب على التفصيل، فقال: إن شهدوا في مجلس الدّعوى تقبل ويقضي بالمال بينهما نصفين، وإن شهدوا بعدما تفرقوا عن مجلس الدّعوى، لا يقضى بالمال بينهما نصفين، وإنّما كان ذلك[١٢] لأنّ كون المال في يد المفاوضين حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفة، وفي الوجه الأول: ثبتت المفاوضة، وثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة؛ [لأنّ المفاوضة][١٣] انفسخت في مجلس الدّعوى بإنكار الجاحد والمال في يده قبل الإنكار، وقبل الإنكار حال قيام المفاوضة. أمّا [الوجه الثاني إن ثبتت][١٤] في المفاوضة بالشهادة لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة لجواز أنّه استفاد هذا المال بعدما تفرّقا عن مجلس الدّعوى ولو ثبت قيامه، إنما ثبتت بمجرد الدّعوى فإذا قضى بما في يده بينهما نصفين في الموضع الذي

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: به.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وأما.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ما.
(١٠) في «جـ»: أنّه ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».

قضى فإن ادّعى الذي هو في يديه شيئاً مما في يديه ميراثاً أو هبة أو صدقة[١] وأقام البيّنة فهذا على أربعة أوجه: إمّا أن شهد شهود المدّعي أنّه مفاوضة، وأن المال من يده من شركتهما[٢]، أو شهدوا أنّه مفاوضة، وأن المال الذي في يديه بينهما نصفان، أو شهدوا أنّه مفاوضة، وأن المال في يديه، أو شهدوا أنّه مفاوضة[٣] ولم يزيدوا على ذلك.

ففي الوجه الأول والثاني: لا تسمع دعوى المدعى عليه، ولا تقبل بيّنته على ما ادعى؛ لأنّه صار مقضياً عليه بنصف ما في يده بالبيّنة والمقضي عليه بالبيّنة[٤] إذا أقام البيّنة على[٥] أن المقضى به ملكه مطلقاً، أو ادّعى تلقّي الملك فيه من جهة غير المدعي لا تقبل.

وأمّا في الوجه الثالث والرّابع: خلاف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فكذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: تسمع دعواه وتقبل بيّنته، محمد ويقول: إن هذه الشهادة قامت على العقد وكون المال في يده لا غير، ولم تقم على المناصفة، وإنّما قضى بالمناصفة: [بظاهر الحال؛ لأنّ الظاهر ما في يد المفاوضة يكون بينهما نصفين. والقاضي[٦] متى حصل] بظاهر المال[٧] لا بالبيّنة فصح[٨] دعوى المقضي عليه في المقضي[٩] به، وإن لم يدّع تلقي الملك من جهة [المقضي][١٠] [له][١١] ولهذا لو أقر بالمفاوضة، ولم يقر أن بالمال في يده بينهما نصفان، ثم ادّعى أن بعض ما في يده ميراث أو هبة أو صدقة، وأقام على ذلك بيّنة تقبل بيّنته لما قلنا كذا هنا وأبو يوسف رحمه الله تعالى: يقول: إن المدّعى عليه صار مقضياً عليه بالمناصفة بالبيّنة؛ لأنّ الشهود وإن شهدوا بالعقد إلاّ أنّ القضاء بالعقد متعذّر؛ لأنّ المفاوضة مما ينفسخ بإنكار أحدهما فإذا تعذر القضاء بالعقد حصلت الشّهادة في حق القضاء قائمة بموجب العقد، وهي المناصفة إذ لو لم يجعل[١٢] هكذا لبطلت الشّهادة، وصارت الشهادة بالعقدة كالشهادة بموجب العقد، وهي المناصفة كناية، والثابت بالكناية كالثّابت نصّاً، بخلاف الإقرار؛ لأنّ الإقرار بالعقد لم يصر كناية عن الإقرار بموجبه؛ لأنّ العمل بحقيقته ممكن فكان الثابت بالإقرار، إنّما هو العقد والمناصفة، ثابت بظاهر الحال، ولو كانوا شهدوا على المتاع أنّه في يديه، فادّعى أن شريكه[١٣] وهب له حصته من عبد في يديه بعينه وأقام البيّنة على الهبة والقبض قبل ذلك منه في قولهم جميعاً، ولا يشبه دعواه من غير شريكه دعواه من قبله؛ لأنّ كونه مقضياً عليه

---

(١) في «أ»: سرقه، وفي «جـ» و«د»: صدقة وقد أثبتناها.
(٢) في أ: شرطتهما. وفي «جـ» و«د» شركتهما: وأثبتنا الأخير.
(٣) في «جـ»: وأن المال.... مفاوضة: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: المال. وفي «جـ» و«د»: الحال وقد أثبتناها.
(٨) في «جـ» و«د»: تصح.
(٩) في «جـ»: عليه في المقضي: ساقطة.
(١٠) في «أ»: المدعي. وفي «جـ» و«د»: المقضي وقد أثبتناها.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يكن.
(١٣) في «جـ»: أنّه لشريكه.

لا يمنع تلقّي الملك من جهة المقضي له وإن [كان][(١)] ادّعى أنّه شريكه شركة مفاوضة، وفي يد المدعى عليه مال، فأقرّ له بالمفاوضة، وقضى له عليه بها، ثم ادّعى عبداً ممّا في يديه أنّه ميراث له، أو هبة، وأقام البيّنة على ذلك قبل منه، وقضى له بالعبد؛ لأنّه صار مقضياً عليه بالمناصفة بظاهر الحال لا بالحجّة وهذا لا يمنه قبول الشّهادة على ملك المقضي به، فقد ذكرنا هذا الفصل لمشابهة بينه وبين ما ذكرنا من قبل.

وأمّا في الشّاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول، وما لا يمنع:

رجل في يده دار فادعاها[(٢)] رجل أنّ الدّار ملكه، فأقام على ذلك شاهدين، فقبل أن يقضي القاضي[(٣)] له. قال الشّهود[(٤)]: إن العرصة له، فأمّا البناء فللمشهود عليه، يقبل ذلك منهما إن لم يتفرقا[(٥)] ولا يجعل ذلك رجوعاً وإن قالا ذلك بعدما تفرقا: لم يقبل ذلك؛ لأنّهما شهدا بالدّار، والدّار اسم للجملة، وإن كان يقع على العرصة لكن البناء فيها تبع، فإذا قالوا قبل التّفريق قبل منهم؛ لأنّهم شهدوا على الدّار، والدّار اسم للعرصة، وبينوا أنّ البناء غير داخل، والمجلس واحد، فيصح البيان، وأما إذا تفرق المجلس[(٦)]، ولم يبيّنوا، وشهدوا على الدّار مطلقاً، والدّار اسم للجميع، فإذا قالوا بعد ذلك: البناء للمدّعى عليه[(٧)] لا يصح البيان، ويكون هذا رجوعاً عن بعض ما دخل تحت شهادتهما ظاهراً، والشّهادة واحدة، فالرّجوع عن البعض رجوع عن الكل، ولو قالا ذلك بعدما قضى القاضي بالدّار للمدعي: كان هذا رجوعاً، وضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه، لأنّهم أتلفوا عليه شهادتهم ذلك. والله سبحانه تعالى أعلم.

الفصل السّادس

في دعوى النّسب، والإقرار بذلك[(٨)]، وفيما يصح، وما[(٩)] لا يصح، إلى آخر الفصل

جارية بين قوم فجاءت بولد إن ادّعوه جميعاً ثبت النّسب منهم، وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمة الله تعالى عليهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يثبت إلاّ من اثنين، وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت من الثلاث، ولا يثبت ما وراء ذلك، وهذه المسألة معروفة في «المبسوط».

رجل باع أم ولد له من رجل، والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادّعاه المشتري،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: فادّعى.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: قبل أن يتفرقا.
(٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: فيما.

لا يثبت نسبه منه، ويثبت من البائع؛ لأنّ بيع أم الولد باطل، ولأم الولد فراش، فهذا ولد وُلِدَ على فراشه، فيكون ثابت النّسب منه إلاّ إذا نفاه المولى، فحينئذٍ: يثبت النّسب من المشتري، ويكون عبداً للبائع؛ لأنّ أم الولد إذا جاءت بولد يثبت النّسب من غير دعوى لكن ينتفي بالنّفي، فإذا نفاه وهذا يدعي [نسبه][1] يثبت[2] نسبه منه كيلا يبقى بغير أب، وكذلك إذا لم يعلم المشتري ذلك، فالجواب ما ذكرنا إلاّ أن الولد هنا حرٌّ إذا نفاه البائع، وادّعى المشتري، فإنّه في معنى المغرور، وولد المغرور حرّ.

جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعاً يثبت نسبه منهما وتصير الجارية أم ولدهما[3] ويغرم كلّ واحد منهما نصف العقر لصاحبه، ويلتقيان قصاصاً، ثم بعد ذلك اختلفوا. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يثبت نسبه من اثنين، وقد مرت المسألة في أول الفصل.

ولو أقرّ بحمل جاريته، فأسقطت سقطاً لم يستبن خلقه، ولا بعضه، لم تصر أم ولد له؛ لأنّه ليس بولد، وإن استبان بعض خلقه عتقت من جميع المال، أمّا العتق: فلأنّها أم ولده وأمّا من جميع المال: فلأن الاستيلاد صرف المال إلى الحوائج الأصلية، وحاجته مقدّمة على حاجة الورثة.

وولد أم الولد بمنزلتها يعتق من جميع المال؛ لأنّه يثبت للأم الحرية من وجه، فتتعدّى إلى الولد، فكان بمنزلتها، وله أن ينفي ولد أم الولد ما لم[4] يقر [بذلك][5] ويقضي به قاض[6] أو يطال[7] ذلك، لأنّ هذا الفراش غير لازم في حقه، فلم يكن نسب هذا الفراش أيضاً لازماً، وما ليس بلازم يملك نفيه، فإذا قضى به القاضي لزمه على وجه لا يملك إبطاله، وإن تطاول يلزمه؛ لأنّه يوجد منه[8] في هذه المدّة دليل الإقرار من قبول التهنئة[9] وغيره فكان تصريح الإقرار. واختلفوا في مدّة التطاول، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: مفوض إلى رأي القاضي، ولم يوقت فيه وقتاً في ظاهر الرّواية، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الوقت فيه أيام النّفاس: أربعون ليلة على ما عرف في كتاب الطلاق في باب اللّعان، هذا إذا كانت أم ولد. أمّا إذا كانت أمة أو مدبّرة، فلا يلزمه ولدها، وإن حصنها، وطلب ولدها ما لم يقرّ[10] به[11]؛ لأنّ النّسب لا يثبت إلاّ بالفراش، والفراش على المملوك لا يثبت بنفس الوطء عندنا، إلا أنّه روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه إذا وطئها، ولم يعزل عنها، وحصنها، فعليه أن يدعي نسب ولدهما، فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّ الظاهر أنّه منه، والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقة، أمّا إذا عزل ولم يحصنها، فليس عليه أن يدعيه؛ لأنّ هذا الظاهر يعادله ظاهر آخر، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه إذا وطئها، ولم يستبرئها بعد

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولد لهما.
(٤) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: به قاضٍ: ساقطة.
(٧) في «جـ»: تطال.
(٨) في «جـ»: يؤخذ.
(٩) في «جـ»: التهنئة
(١٠) في «أ» و«جـ»: يعبر.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ذلك حتى جاءت بالولد، فعليه أن يدّعيه[١] سواء عزل عنها، أو لم يعزل حصّنها أو لم يحصنها تحسيناً للظن بالمسلم[٢] وحملاً لأمرهما على الصّلاح ما لم يتبيّن خلافه، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا ينبغي أن يدّعيه إذا لم يعلم أنّه منه لكن ينبغي أن يعتقه، ويستمتع بأمّه[٣] ويعتقها بعد موته احتياطاً من الجانبين، ولا ينبغي أن يزوّج أمّ ولده حتى يستبرئها بحيضة، فيعلم أنّها ليست بحامل لجواز أن يكون حاملاً من المولى، فلا يكون تزويجها صحيحاً، فإن زوّجها جاز؛ لأنّ في الحمل شكّاً، وجواز النّكاح كان [ثابتاً][٤] فلا يزول بالشك، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فهو من المولى؛ لأنّا تيقّنا أن العلوق كان على فراش المولى، والنّكاح فاسد؛ لأنّه ظهر أنّه زوّجها، وفي بطنها ولد ثابت النّسب من المولى.

ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر، فهو من الزّوج؛ لأنّ العلوق حصل على فراش الزوج، فإن ادعاه المولى عتق بإقراره، وهو ولد الزّوج لما قلنا.

ولو حرمت الأمة على مولاها بوطء ابنه[٥] إياها فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر، لم يلزمه إلاّ أن يدعيه؛ لأنّ تحسين الظن بالمسلم واجب فلو أثبتنا النّسب منه من غير دعوى، كان فيه حمل أمره على الفساد وهو مباشرة الوطء الحرام وذلك لا يجوز إلاّ أن توجد الدّعوى منه فحينئذٍ يجوز ذلك بإقراره.

وإذا تزوج الرّجل أمة رجل، فولدت له ثم اشتراها[٦] أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له؛ لأنّه ملك جارية[٧]، وله منها ولد ثابت النّسب، فتصير أم ولد له قياساً على ما إذا استولدها في ملكه.

أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد، أو في بطنين مختلفين، فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الولد الأصغر معاً: إن كانا في بطن[٨] واحد فهما ابناهما جميعاً والجارية أم ولدهما؛ لأنّهما علقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما[٩] تكون دعوة لهما فكأنّهما ادّعيا الولدين جميعاً، ولو ادّعيا الولدين يثبت نسب الولدين منهما جميعاً[١٠] وصارت الجارية أمّ ولديهما، فكذا هنا، وإن كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادّعاه؛ لأنّه ادّعاه، ولم يدّعه مدّعي الأصغر، والجارية أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لمدّعي الأصغر، ونسب الأصغر يثبت لمدّعي الأصغر، ويضمن جميع قيمة الولد لشريكه، ونصف العقر، والمسألة معروفة في النّكاح[١١].

---

(١) في «جـ»: يدعي. (٢) في «جـ» و«د»: أشار إليها بكلمة بها.
(٣) في «أ»: بها. وفي «جـ» و«د»: بأمها وسياق النص يرجّح لفظة أمّه أي أمّ الولد ولذا أثبتناه مع الإشارة إلى أنه ما في النّسخ صحيح أيضاً لكن الأولى ما رجّحناه لتناسق النّص.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة. (٥) في «جـ»: أبيه. (٦) في «جـ»: استبرأها.
(٧) في «جـ»: جاريته. (٨) في «جـ»: مختلفين.... في بطن: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: في النّكاح. وفي «جـ» و«د»: في الكافي، وقد تركناها كما هي؛ لأنّ كتاب الكافي للحاكم الشهيد غير مطبوع ولذا يصعب التأكد من هذه أو تلك ولذا أبقيناها كما هي في «أ» مع الميل إلى ما في «أ».

أمة بين اثنين فقال أحدهما: إن كان في بطنها غلام، فهو منّي، وإن كانت جارية فليست منّي، وقال الآخر: إن كان في بطنها جارية، فهي مني، وإن كان غلاماً فليس منّي، فولدت بعد هذا اليوم ولداً فهذا على وجهين: إن خرج الكلامان معاً، أو سبق أحدهما، فإن خرج الكلامان معاً يثبت نسب الولد منهما سواء كان الولد غلاماً أو جارية؛ لأنّ إليهما ادّعاء الحمل وليس إليهما تعيين صفة الحمل؛ لأنّ لهما علماً بأصل الحمل، وليس لهما علم بصفة الحمل، فصحّت دعواه الحمل ولغا تعيين صفة الحمل، فرق بين هذا وبينما إذا قال: إن كان في بطنها غلام فهو حرٌّ فولدت جارية فإنّها لا تعتق اعتبر التعيين هنا، ولغا التعيين ثمة، والفرق: وهو أن قوله: فهو حرٌّ إيقاع عتق مبتدأ فيقع على حسب ما أوقع[1] وقد أوقع على الغلام، فلا يقع على الجارية.

أمّا [الحمل أصل][2] والدعوة إخبار عن نسب ثابت، فيصح منه الإخبار بقدر ما له من العلم، وله أن[3] العلم بأصل الحمل لا بصفة الحمل، فيلغو[4] الإخبار عن صفة الحمل، وإن سبق أحدهما، فالولد ولده سواء كان الولد غلاماً، أو جارية؛ لأنّ أصل الدّعوة منه قد صح وثبت نسب الولد [منه][5] فالدّعوة من الآخر حصل في ولد هو ثابت النّسب من غيره فكان[6] باطلاً، وإذا قال أحدهما: إن كان ما في بطنها غلاماً فهو منّي إلى سنتين، وقال الآخر بعد يوم[7]: إن كان في بطنها جارية فهي منّي[8] إلى سنتين، فولدت غلامين بعد ذلك فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن جاءت بولدين لستة أشهر منذ مقالتهما، أو لأقل من ستة أشهر منذ مقالتهما، أو لستة أشهر منذ مقالة الأول، أو لأقل من ستة أشهر منذ مقالة الثّاني.

فإن جاءت بالولدين لستة أشهر منذ مقالتهما لا يثبت نسب الولدين منهما، وهما رقيقان لهما، لأنّه وقع الشّك في صحة الدّعوى من كلّ واحد منهما؛ لأنّ الدّعوة إنّما تصح إذا صادفت حملاً موجوداً في البطن، وأمّا إذا صادفت حملاً سيحدث من بعد لا تصح الدّعوة؛ لأنّه يكون معلّقاً بالخطر، وتعليق الدّعوة بالخطر لا يصح، وفي وجودهما في البطن شك، فكان في صحة الدّعوة من كل واحد منهما شك، فلا تصح بالشّك، فصار كل واحد منهما مقرّاً بنصف العقر لصاحبه فوقعت المقاصة بينهما.

وأمّا إذا جاءت بالولدين لأقل من ستة أشهر منذ مقالتهما يثبت نسب الولدين من الأول؛ لأنّ دعوة الأول صادفت حبلاً موجوداً، فصحت، وإذا صحت دعوة الأول لم تصح دعوة الثّاني، فثبت النّسب من الأول، وصارت الجارية أم ولد له، ويضمن نصف العقر، ونصف القيمة لصاحبه [إلاّ أنّ في حق][9] العقر تقع المقاصة.

---

(١) في «أ»: أوقعه. وفي «جـ» و«د»: أوقع بدون هاء الضّمير وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: كلمة: أصل: ساقطة. وهي في «أ» و«د».
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «جـ»: فتعلق. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: فيكون. (٧) في «أ»: يؤت. وفي «جـ» و«د»: يوم. وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «أ»: منه. وفي «جـ» و«د»: مني وقد أثبتناها. (٩) في «أ»: ساقطة.

وكذلك إن جاءت بأحدهما لأقل من ستة أشهر منذ مقالة الأول وجاءت بالآخر بعد ذلك بثلاثة أيام؛ لأنّ دعوة الأول صادفتهما في البطن؛ لأنهما خلقا من ماء واحد، فكان من ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر، وإن جاءت بالولدين لستة أشهر منذ مقالة الأول، ولأقلّ من ستة أشهر منذ مقالة الثاني ثبت نسب الولدين من الثاني لأنا لم[١] نتيقن بوجود الحبل وقت دعوة الأول [فلم تصح دعوة الأول][٢] وتيقنا بوجوده وقت دعوة الثاني، فصحت الدّعوة من الثّاني، فصارت [الجارية][٣] أم ولد له، ويضمن نصف القيمة ونصف العقر لصاحبه إلاّ أنّ في حق العقر تقع المقاصة.

ولو اشترى رجل أمة فولدت عنده ولداً لأقل من ستة أشهر، ثم ماتت الأم، ثم ادّعى البائع الولد فإنّه يثبت [نسب][٤] الولد منه، ويردّ البائع الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: حصة الأم تسلم للبائع.

وأمّا ثبات النّسب من البائع: فلأنّ علوق[٥] الولد في ملك البائع أثبت للبائع حق استحقاق النّسب، وللولد حق ثبوت النّسب، وهذا حق لا يحتمل البطلان، فلا يبطل بملك ثبت للمشتري.

وأمّا الكلام في ردّ الثّمن: هما يقولان: إن ثبات[٦] نسب الولد لم يظهر في حق الأم؛ لأنّها بالموت لم تبق محلاً للعتق. ألا ترى: أنّ المشتري لو أعتق الأم لا تصح دعوة البائع في حق الأم حتى تسلم حصة الأم للبائع، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن صيرورة الجارية أم ولد من أحكام ثبات نسب الولد[٧] لكن ليس من ضروراته بحيث لا تنفصل عنه فلكونها[٨] من أحكام[٩] ثبات نسب الولد يثبت الحق لها [وإن كانت ميتة، والمحلّية إنّما تشترط لثبوت الحكم مقصوداً لا تبعاً، ولكونها ليست من ضروراته لم يثبت لها][١٠] إذا كانت معتقة عملاً بهما جميعاً، فكان العمل على هذا الوجه أولى حتى لا يبطل حق المشتري ولو باع الأم[١١]، أو كاتبها يبطل البيع، والكتابة، والإجارة، والرّهن والهبة؛ لأنّ هذه التصرفات تحتمل الفسخ كما أن البيع الذي جرى بين البائع الأول، وبين المشتري يحتمل الفسخ، ثم قبل هذه التصرفات تصح الدّعوة ويفسخ البيع، فكذا بعد هذه التصرفات ولو مات الولد أو قتل، ثم ادعاه البائع، لم يثبت نسبه منه، فرق بين هذا وبينما [إذا][١٢] ماتت الأم أو قتلت، والفرق: أن الولد أصل في ثبات النّسب، والأم تبع، فإذا ماتت الأم صحت الدّعوة في حق الأصل، فجاز أن يتعدّى إلى التّبع، فإذا مات الولد لم تصح الدّعوة

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بيان.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فلكونه.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: الأمر. وفي «جـ» و«د»: الأم وهو الصحيح وقد أثبتناها.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

في حق الأصل لانعدام المحلية مقصوداً، فلا تتعدى إلى التّبع[١].

ولو لم يقتل الولد لكن جنى عليه، ثم ادّعاه البائع، ردّ الثمن إلاّ حصة الجناية، وثبت نسبه منه، وأخذ بهما[٢]؛ لأنّ الدّعوة صحت في حق بدن[٣] الولد لقيام المحلّية، ولم يصح في حق الفائت بالجناية.

ولو لم يصح في شيء من الولد لا يجب على البائع ردّ شيء من الثّمن، فإذا لم يصح في حق الفائت بالجناية لم تلزمه حصة الفائت بالجناية[٤].

ولو كبر الابن، وولد له ولد فمات الابن الأول، ثم ادّعاه البائع وقد جاءت[٥] به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه [منه][٦] ولا يشبه ذلك ولد الملاعنة، والفرق: أن شرط [صحة][٧] الدّعوى للبائع اتصال العلوق بملكه، وهذا الشرط معدوم في حق ولد الولد وشرط صحة دعوى الملاعن قيام أحكام النّسب بينهما من بطلان شهادة أحدهما للآخر وحرمة وضع أحدهما زكاته في الآخر، وهذه الأحكام قائمة بين الملاعن، وولد الابن، فصحت دعوته كما تصح حال قيام الولد الأول، ولو كان الحبل [له][٨] لم يكن في يد البائع [بأن][٩] البائع اشتراها وهي حبلى، ثم باعها، فولدت أو ولدت في يد البائع، ثم باعها ثم ادّعى الولد لم يصدق؛ لأنّ دعوى البائع ليست بدعوى استيلاد؛ لأنّه لا يدعي حرية الأصل بل [دعوته][١٠] دعوى تحرير؛ لأنّه يقول: علق[١١] رقيقاً ثم صار حرّاً بدخوله[١٢] في ملكه، ودعوة التحرير لا تصح ممن لا يملك التحرير وبعد البيع هو لا يملك التحرير[١٣].

ولو باع أمة من رجل فولدت في يديه لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، فادعى أبو البائع أو غيره ذو رحم محرم منه وصدقه البائع، لم يصدق؛ لأنّ شرط صحة دعوة الأب قيام ولاية التّمليك[١٤] من حين العلوق إلى حين الدّعوة، وهذا الشرط معدوم في المبيعة، فإن ادّعاه البائع بعدما صدق[١٥] إياه لم يصدق أيضاً؛ لأنّه أقرّ على المشتري، وعلى نفسه فصح إقراره على نفسه، ومن حكم صحة إقراره أن[١٦] لا تصح دعوته.

ولو شهد شاهدان على إقرار البائع أن الولد ولده وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر أو أقر أنّها أم ولده قبل البيع وهو جاحد قبلت البيّنة ونقض البيع، واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: إن تأويل المسألة أن الولد أثبت أو ادّعى المشتري حرية الولد ليسترد الثمن، أو ادّعت الأم لتثبت لنفسها أمومية الولد، أمّا إذا كان الولد ذكراً لم يدع أحد كان المذكور قول

---

(١) في «جـ»: فإذا مات الولد.... إلى التبع: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وأخذهما، وفي «د» وأحدهما وتركنا من «أ».
(٣) في «جـ»: ثبت.
(٤) في «جـ»: ولو لم يصح في شيء.... بالجناية: ساقطة.
(٥) في «د»: مات، وهو تصحيف.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: على. وفي «جـ» و«د»: علق وقد أثبتناه.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: وبعد البيع.... التحرير: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: التملّك.
(١٥) في «جـ»: صدقه.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ الشهادة قامت على عتق العبد، والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد[١]. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: تقبل، ومنهم من قال: لا بل قول الكل، والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الشهادة القائمة على عتق الولد هنا بمنزلة الشهادة القائمة على عتق الأمة؛ لأنّها توجب عتقاً محرّماً للفرج؛ لأنّ حقّ العتق للأم إنّما يثبت تبعاً لحق الولد، فتكون حرمة فرج الأمة مضافة إلى عتق الولد الثّابت بالشّهادة.

ولو ادّعى البائع الولد قبل أن يلد لم يصدق حتى يلد لأقل من ستة أشهر؛ لأنّه لا يدري تلد لستة أشهر أم لا؟. فإن ولدت، فقال المشتري: إنّ أصل الحبل لم يكن عند البائع فالقول: قول البائع؛ لأنّ العلوق في ملك البائع ثابت بيقين والتقدّم على ملكه غير ثابت، فأضفنا إليه، فإن ولدت ابنة، ثم ولدت الابنة ابناً، فأعتق المشتري الابن، ثم ادّعى البائع الابنة[٢] يثبت نسبهما، وبطل عتق الابن؛ لأنّ دعوى البائع صحت في حق الابنة، فصارت الجارية أم ولد له، فتبيّن أن عتق المشتري في ابن الابنة غير نافذ؛ وكذلك لو ولدت الابنة[٣] عند البائع ابناً، ثم باع الدين، وأعتقه المشتري، ثم ادّعى البائع البنت بطل العتق والبيع لما قلنا، ولو أعتق المشتري الابنة ثم ادّعى البائع لم يصدق؛ لأنّ في الابنة ما يمنع صحة الدّعوى، وهو إعتاق المشتري، فلم يصح فيتبيّن[٤] أنّ أمها كانت أم ولد له، فتبيّن أنه عتق المشتري إياها لم يكن نافذاً، ولو ولدت ولدين أحدهما: لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر بيوم فهما لأقل من ستة أشهر اعتباراً، لأنّهما توأم علقا من ماء واحد، فإذا علم أنّ الأول علق[٥] في ملكه علم أن الثّاني كذلك.

ولو حبلت أمة في يدي رجل وولدت عنده ولداً، ثم باع الأم، فزوّجها المشتري من عبده، فولدت منه ولداً، ثم بانت منه بموت، أو طلاق، فوطئها المولى، فولدت منه، ثم ادّعى البائع الولد الذي لم يبعه يثبت نسبه منه، ويردّ عليه ولد العبد بحصته من الثمن، ويعتق بموته من جميع المال، والأمة أم ولد المشتري، أمّا صحة الدّعوى في الولد الذي كان عنده، فقد ادعى أن الجارية أمّ ولد له، وأن ولد العبد ولد أم ولده[٦] إلاّ أن دعوته لم تصح في حق الجارية لمانع فيها، وهو ثبوت حق العتق فيها باستيلاد المشتري، ولا في الولد الذي حصل من المشتري، لأنّ فيه ما يمنع، وهو حقيقة العتق من جهة المشتري، وليس في ولد العبد ما يمنع، فصحت الدّعوى في حق هذا الولد، ولم تصح في حق الجارية، وولد المشتري، وأمّا ردّ ولد العبد بحصة من الثمن؛ لأنّه صار مقصوداً في الرّد، فصار له حصة من الثّمن، ويعتق بموت البائع؛ لأنّه ولد أم ولده.

وإن باع رجل أمة حبلى وحبلت عنده فولدت عند المشتري ولدين أحدهما: لأقل من

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الابن.
(٣) في «أ»: الأمة. وفي «جـ» و«د»: الابنة، وقد أثبتناها.
(٤) في «جـ» و«د»: ليتبين.
(٥) في «أ»: على، وفي «جـ» و«د»: علق وقد أثبتناها.
(٦) في «جـ»: ولده.

ستة أشهر والآخر: بعد ذلك بستة أشهر، فادعاهما جميعاً صدق البائع؛ لأن علوق[(١)] الأول حصل في ملكه فصحت دعوته، ويثبت نسبه، وصارت الجارية أم ولد له، والولد الثاني[(٢)] ولد أم ولده، فيثبت النسب ادّعى أو لم يدّع.

ولو ادّعى البائع الولد الآخر لم يصدق؛ لأنّه علوقة لم يكن في ملكه. ولو ادّعى الأول صدق لما قلنا.

ولو ادّعى المشتري الولد الآخر، ثم ادّعى البائع الأول جازت دعوته فيه، ورد عليه[(٣)] بحصته من الثمن، والأمة[(٤)] أم ولد المشتري؛ لأنّ دعوة البائع صحت في حق الولد الأول لانعدام المانع فيه، ولم تصح في حق الجارية، والولد الثاني، لقيام المانع فيهما، ولو قال المشتري للبائع: اشتريت منك الجارية منذ أكثر من ستة أشهر، وقد ولدت لأكثر من ستة أشهر وقال البائع: منذ أقل من ستة أشهر[(٥)] فالقول: قول المشتري، والبيّنة بيّنة البائع؛ لأن المشتري[(٦)] [يدعي][(٧)] دعوى الشراء في زمان سابق يدعي صحة العقد، والبائع يدعي فساد العقد، فكان القول: قول المشتري، والبيّنة بيّنة البائع [هذا][(٨)] إذا أقام البائع [البيّنة][(٩)] وحده. فيما إذا أقاما جميعاً فالبيّنة بيّنة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تقبل بيّنة البائع، محمد رحمه الله تعالى يقول: إنهما متعاقدان [إن][(١٠)] اختلفا في تاريخ العقد أثبت أحدهما ببيّنة العقد من أقرب الأوقات، والآخر من أبعد الأوقات فتكون البيّنة بيّنة من يثبت العقد من أقرب الأوقات كما لو ادعى رجل وقال: اشتريت منك هذا العبد في رمضان بخمسمائة، وقال البائع: لا بل[(١١)] بعت[(١٢)] في شوال بألف درهم، وأقاما البيّنة، وهذا لأنّ العقد الآخر ينقض الأول[(١٣)] فيبقي العقد المعتبر هو الثّاني، فيجب القضاء به. أبو يوسف يقول: القضاء بالعقد لأقرب الأوقات، إنّما كان أولى لما قال، وهذا المعنى يتحقق في تلك المسألة؛ لأنّ العقد الأول كان بخمسمائة، وفي شوال كان بألف، ولو عاينا العقدين[(١٤)] على هذا الوجه، انتقض الأول بالثّاني، أمّا هذا المعنى هنا لا يتحقّق؛ لأنّ الثاني عقد بمثل الثمن الأول، فلا يصح الثاني كما لو عاينا فيبقى الأول معتبراً.

و[لو][(١٥)] كانت ولدت في يد البائع، ثم باعها، ثم ادعاه، وقال المشتري: لم يكن أصل الحبل عندك صدق البائع لما مرّ من قبل، ولو قامت لهما بيّنة قبلت بيّنة البائع؛ لأنّه أثبت العلوق في ملكه ببينته، والمشتري بنفيه ببيّنته فكان المثبت أولى.

---

(١) في «جـ»: علوقه. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: والأم. (٥) في «جـ» و«د»: وقد ولدت لأكثر.... من ستة أشهر: ساقطة.
(٦) في «جـ»: البائع. وفي «د»: المدعي وقد تركنا ما في «أ». (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة. (٩) في «أ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: بعته.
(١٣) في «د»: الآخر وأشار في «أ» إلى كلمة الآخر حيث وضعها في هامش اللوح، وأثبتنا كلمة «الأول» كما في صلب اللوح من المخطوط «أ»، و«جـ» واعتمدناه.
(١٤) في «جـ» و«د»: العقد، وأثبتنا ما في «أ». (١٥) في «أ»: ساقطة.

التوأم إذا ثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر، ويبطل ما جرى فيه من بيع، أو عتق، لأن شرط صحة الدّعوى موجود في هذا الواحد، والمانع مفقود[١] فصحت الدّعوى مطلقاً، وظهر [في حق][٢] الولد الآخر، ولو جنى عليه كان الأرش للمشتري، وهو الصّحيح، ويكون أرش الأمة له، ورد[٣] البائع الثمن، إلاّ حصّة الأرش لما قلنا من قبل.

ولو قتل أحدهما في يد المشتري خطأ، فأخذ قيمته، ثم ادّعى البائع الباقي كانت القيمة لورثة المقتول، ويصدق المدعي على القيمة؛ لأنّ دعوى البائع صحت في حق القائم، فتصح في حق المقتول ضرورة أنّهما توأم خلقا من ماء واحد، ولا يجوز أن يثبت نسب أحدهما، وحريته من الأصل، ولا يثبت في حق الآخر، لكن القيمة تكون لورثة المقتول لا[٤] للمشتري فرق بين القيمة وبين الأرش والفرق: وهو أن[٥] الأرش بدل اليد، وحرية[٦] الباقي من الأصل لم يثبت في حق اليد؛ لأنّه لا ضرورة لثبوت حرية[٧] الباقي من الأصل حرية اليد، فبقيت جناية اليد على ملك المشتري، وأما القيمة بدل الأصل، فلا بدّ من الحكم بحرية المقتول من الأصل، ومن ضرورة حرية المقتول من الأصل إبطال ملك المشتري، فلم تبق القيمة سالمة للمشتري، إلاّ أنّه تجب القيمة، ولم تجب الدّية؛ لأنّ دعوى البائع بمنزلة الإقرار من وجه، وبمنزلة البيّنة من وجه، فاعتبرت بيّنة في حق المشتري، وإقراراً في حق الجاني، فصار المقتول[٨] رقيقاً في حق الجاني، فوجبت القيمة عملاً بهما.

وكذلك لو مات أحدهما بعدما أعتق المشتري وترك مالاً، ثم ادّعاهما البائع، أو الحي يثبت نسبهما منه [وله ميراثه وديته إن قتل فقد اعتبر حرّاً في حق الجاني ها هنا، أما وجوب الدّية؛ فلأن المقتول حرّ في حق الجاني؛ لأنّه إن اعتبر رقيقاً، فقد عتق بإعتاق المشتري، وأمّا كون الدّية وميراثه للبائع؛ لأنّ دعوته صحت في حق المشتري، ولو باع أحدهما فادعاه المشتري يثبت نسبهما منه][٩]. والباقي عبد على حاله، أما ثبات النّسب؛ فلأنّ الأجنبي لو ادّعى نسب هذا الولد وصدقه المشتري صح؛ فلأنّ تصح دعوى المشتري كان أولى، ومتى ثبت نسب ما اشتراه ثبت نسب الآخر؛ لأنّهما توأم، وأمّا الثّاني: عبد فلأن المبيع إنّما عتق بدخوله[١٠] في ملك المشتري والعتق[١١] الحادث لأحد التوأمين لا يوجب عتق الآخر، ولا يجوز دعوى البائع[١٢] بعد ذلك في الذي عنده؛ لأنّه ادّعى نسب [ولد][١٣] ثابت النّسب من غيره إلاّ أنّه يعتق إن ادعاه؛ لأنّه أقرّ بحريته من الأصل وكذلك إذا ولدت الجارية ابنة فولدت الابنة ابناً، فباع المولى الولد الأسفل، ثم ادّعى الولد الأعلى صحت دعوته فيهما؛

---

(١) في «جـ»: مفقود، وفي «أ»: مقصود وقد أثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ويردّ. (٤) في «جـ»: لأن. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: وحرية. وفي «أ»: حرمة. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ» و«د»: وحرية. وفي «أ»: وحرمة. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ» و«د»: المقتول. وفي «أ» المقصود. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: بدعوته. وفي «جـ» و«د»: بدخوله وقد أثبت الأخير.
(١١) في «جـ»: الملك. (١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «أ»: ساقطة.

لأنّه صحت الدّعوة في الولد الأعلى [لوجود الشرط وعدم المانع فصار الولد الأعلى][١] حرّ الأصل، فظهر أنّ الأسفل ولد حرٌ وهو نافلة المولى، فكان حرّاً، وبيع الحرّ باطل، وتبطل تصرفات المشتري فيه، كما يبطل [في][٢] أحد التوأمين إذا ادعى البائع التوأم الآخر، ولو أعتق المشتري ما اشتراه، ثمّ ادعاه البائع، لم يصدق، وإن كان أخوه عنده. ولو ادّعى الذي عنده[٣] ثبت نسبهما منه، وبطل العتق في الذي أعتقه المشتري؛ لأنّ في الوجه الأول: وجد المانع في محل الدّعوى، فلم يصح لتتعدّى إلى الآخر، وفي الوجه الثاني: لا[٤].

ولو ولدت ابنة[٥] أمة في يدي رجل ولدين، لم يكن أصل الحبل عنده، وهما توأم فباع أحدهما، ثم ادّعى الذي عنده ثبت نسبهما، ولا ينقض البيع فيه، أما ثبات النسب فلأنّه لما ثبت نسب الذي عنده [منه][٦] فقد[٧] ثبت نسب الآخر؛ لأنّهما توأم، وأمّا عدم انتقاض البيع؛ فلأن الذي عنده إنّما عتق بعتق حادث، وهو دخوله في ملكه، والعتق الحادث في أحد التوأمين لا يوجب العتق في الآخر.

ولو كانت عند[٨] رجل أمة له منها ولد فأقام البيّنة أن هذه الأمة لعبد الله هذا زوّجها منه، ثم ولدت منه هذا الولد وأقام عبد الله البيّنة أن الأمة التي هي في يديه أمته زوّجها منه، وولدت له هذا الابن على فراشه، فإنّه يقضي لكل واحد منهما بالابن الذي في يده؛ لأنّ كل واحد منهما يدعي نسب ولد في يده وليس له منازع وتوقف الأمة لا يطأها واحد منهما[٩] لأنّ كل واحد منهما[١٠] ينفيها عن ملكه فتكون أم ولد موقوفة، فأيّهما مات عتقت بموته؛ لأنّ الحي أقر أنّها أم ولد [الميت][١١] وقد عتقت بموته، والميت حين أقرّ أنّها ملك الحي، فقد أقر بجواز إقرار الحي عليها بالعتق والولاء[١٢] موقوف.

ولو أقام مولى الأمة بيّنة أنّها ولدت منه هذا الابن، وأقام رجل بيّنة أنّه تزوجها بغير إذن مولاها، وولدت له هذا الابن، فإنّه يثبت نسب ولده[١٣] من الزّوج، وإن كان الزوج خارجاً ودعوى النّسب في معنى دعوى النتاج، وفي النّتاج ذو اليد أولى؛ لأنّ بيّنة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنّه يدعي نسب الولد بفراش النّكاح، وإن كان النكاح بغير إذن المالك، والمستولد عالم بذلك، لأنّ النّكاح صدر من المالك[١٤] من وجه؛ لأنّ الأمة بقيت في حق النكاح على ما كان قبل الرّق، ولهذا يثبت لها القسم لكن فسد لعدم شرط من شرائطه فكان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: وفي الوجه الثاني لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: في يد.
(٩) في «د»: الابن الذي.... لا يطؤها واحد منهما ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لأنّ كل واحد منهما: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: والولد.
(١٣) في «جـ»: الولد.
(١٤) في «جـ» و«د»: المالك. وفي «أ»: الملك وأثبتنا الأو[لى]

نكاحاً فاسداً، والنّكاح الفاسد يوجب الفراش الموجب لثبات[١] النّسب، وللمولى فراش ثبت بملك اليمين، والنّسب الثّابت بفراش النّكاح آكد؛ لأنّه لا ينتفي بالنّفي، فكان هو أولى، وتعتق الأمة بموت المولى لإقراره بأنّها أمّ ولده، ويعتق ولدها بقول المولى في حياته؛ لأنّه أقرّ أنّه حرّ[٢] الأصل.

ولو ولدت أمة رجل ولداً، فادّعاه أبوه، ولم يكن أصل الحمل عند أبيه[٣] لم تجز دعوته؛ لأنّه لم يوجد شرط صحة دعوى [الاستيلاد وهو قيام ولاية التملّك من وقت العلوق إلى وقت الدّعوى ولم يوجد شرط صحة دعوى][٤] التحرير وهو قيام ولاية التحرير، ولو كان أصل الحبل عنده، فادعاه[٥] جازت [دعوى الابن][٦]؛ لأنّ دعوى الابن سابقة معنى؛ لأنّ دعوة الابن توجب ثبات النّسب منه من غير واسطة، ودعوى الأب[٧] توجب ثبات النّسب منه بواسطة وهي[٨] واسطة تملك الجارية.

وكذلك لو كان ذمياً وابنه مسلم؛ لأنّه إذا كان الأب ذمياً والابن مسلماً لو ادّعى الأب لا غير لا تصح الدّعوة؛ لأنّه ليس له ولاية الملك[٩] فإذا ادعى الابن أولى أن لا يصح، ولا يصدق الجد أب الأب إذا كان الأب حياً؛ لأنّ الدّعوى من الأب لا تصح إلا بالتمليك، والجد حال قيام الأب لا يملك[١٠] مال النافلة وإن كان صغيراً بالشراء فلا يتملك حال قيام الأب بالاستيلاد وإن صارت أم ولد الأب أو الجد لم[١١] يضمن العقر، وضمن قيمتها؛ لأنّ الوطء صادف ملك المستولد[١٢] فلا يجب العقر لكن تجب القيمة بالتمليك، وإن كان الأب وطئها يستوي الحكم[١٣] فيها لانتهاء[١٤] محل النّقل إلى الأب بالبيع، فيكون محل النّقل إلى الأب بالاستيلاد[١٥] ولو استحقت الأمة رجع الأب بقيمة الأمة على الابن؛ لأنّه تبيّن أنّ الأب أخذ القيمة بغير الحق ولا يرد الابن رقيقاً، ويضمن الأب قيمة الولد، ولا يرجع على ابنه؛ لأنّ الأب مغرور فيه وولد الأب المغرور حرٌّ بالقيمة والابن ما غرّه ليرجع عليه، ولا تجوز دعوى الحميل. والحميل: هو الذي[١٦] حمل نسبه على غيره نحو أن يقول: هذا أخي؛ لأنّ الأخوة لا يتصور ثبوتها إلاّ بالبنوة من الأب، ولم تثبت البنوة بقول المقر؛ لأنّه أقرّ على الغير فلا تثبت الأخوة، وما جاز فيه دعوى الحرّ [من ثبات النسب من][١٧] الحر[١٨] من أمة أو حرة، جاز فيه دعوى العبد التاجر؛ لأنّ للعبد التاجر شبهة الملك في إكسابه، والشبهة تكفي لثبات النّسب.

---

(١) في «جـ» و«د»: الثبات، وفي «أ»: البيان، وأثبتناه في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ» و«د»: حرّ. وفي «أ»: هو وأثبتنا ما في «جـ» و«د». (٣) في «جـ»: ابنه.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: وادعياه. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الأب. وفي «أ» الابن. وقد أثبتناه ما في النسختين «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: وهو. (٩) في «جـ» و«د»: التملك. (١٠) في «جـ»: لا يتملك.
(١١) في «أ»: ثم. وفي «جـ» و«د»: لم. (١٢) في «د»: المشتري. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: لأنها. (١٥) في «جـ»: مطموسة. (١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.



ولو ولدت أمة لرجل، فكاتبها، ثم ادّعى أبوة ولدها، وأصل الحمل كان في ملك ابنه جازت دعوته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح. ذكر الخلاف في «الجامع الكبير» ووضع المسألة فيما إذا باع الأم ولم يبع الولد ونص على الخلاف والكتابة بمنزلة البيع. محمد يقول: شرط صحة دعوى الأب قيام ولاية التملك من وقت العلوق إلى وقت الدّعوى، ولم يوجد؛ لأنّ وقت الدّعوة الجارية: مكاتبة، أو مبيعة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول[١]: المقصود من الدّعوة الولد، ولا مانع في الولد فيجعل تملك الأم ثابتاً في حق صحة دعوى الولد إن[٢] تعذر إثباته في حق [نفس][٣] الأم؛ لأنّ المانع في الأم لا في الولد، فكان الشرط موجوداً في حق الولد، ولو كاتبه أو كاتبها[٤]، ثم ادّعى أبوه لم تجز دعوته؛ لأنه رجع[٥] [له][٦] المانع من صحة الدّعوة في الولد أو فيهما فلم يصح، وكذلك لو باعهما، أو أحدهما. أمّا إذا باعهما، فلأنه وجد المانع فيهما [وإن باع أحدهما][٧] إن باع الولد، فكذلك، وإن باع الأم؟ عند محمد رحمه الله تعالى: لا تصح الدّعوى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: تصح[٨].

ولو كانت[٩] أمة بين مسلم وذمي، ثم أسلم الذمي، ثم ولدت، فادعياه ثبت نسبه منهما؛ لأنّه لما أسلم الذمي، فقد استويا عند الدعوة، ولو كانت[١٠] بين مسلم ومرتد، فادعياه ثبت نسبه من المسلم دونه؛ لأنّ المسلم ترجح بإسلامه وقت الدّعوة، ولو كانت[١١] بين ذمي ومرتد جازت دعوة المرتد دونه؛ لأنّ المرتد ترجّح بالقرب إلى الإسلام؛ لأنّه يجبر على الإسلام.

ولو كانت [أمة][١٢] بين مسلمين جاءت[١٣] بولد وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر، فادعياه، فهو لأقدمهما ملكاً؛ لأنّ دعوة الأقدم ملكاً دعوة استيلاد، ودعوة الآخر، دعوة تحرير، ودعوة الاستيلاد سابقة معنى؛ لأنّها تستند إلى وقت العلوق، فكانت أولى.

ولو ولدت ولدين في بطنين، فادعى أحدهما الأكبر، والآخر الأصغر، وملكاها في وقت واحد، فهي أم ولد لمدعي الأكبر، والذي ادعى الأصغر يضمن قيمته لصاحبه، وعقرها، والذي ادعى الأكبر: يضمن نصف قيمة الأمة، ونصف عقرها؛ لأنّ دعوة مدعي الأكبر سابقة معنى؛ لأنّها تستند إلى وقت علوق الأكبر، فكانت أولى فصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها لشريكه، وأمّا دعوى مدعي الأصغر: فالقياس

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: لأن.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: كاتبهما.
(٥) في «ج» و«د»: وجد في «أ»: رجع وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: صحت.
(٩) في «ج»: كاتب.
(١٠) في «ج»: كاتب.
(١١) في «ج»: كاتب.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: جازت.

أن لا يثبت نسب الأصغر[١] منه. وفي الاستحسان: يثبت. وجه القياس: أنه ادعى نسب ولد أم ولد الآخر[٢] فلا تصح.

وجه الاستحسان: أنّه حين استولدها، [استولدها][٣] وهي شركة[٤] بينهما ظاهراً، ثم ظهر بدعوى الآخر أنّها مملوكة لصاحبه، وهذا حدّ المغرور، وولد المغرور ثابت النّسب حرّ بالقيمة، وعلى المغرور كل العقر، فيصير النّصف بالنّصف، قصاصاً، فيبقى على مدعي الأصغر نصف العقر، وكذلك لو كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ لأنّ دعوة مدعي الأكبر لما كانت سابقة معنى، لم يكن له معارض فترجّح الآخر بالإسلام، ولو جاءت بولد واحد، فادعاه أحدهما وادعى [أبو] الآخر، لم يجز دعوة الأب فيه، مع المولى؛ لأنّ الأب يدعي النسب بواسطة، وهو[٥] تملك الجارية، والمولى يدعي بلا واسطة، فكان هو أولى ولو ادعاه أحد المولِيين، وأعتقه الآخر معاً، جازت دعوته؛ لأنّ دعوة الاستيلاد سابقة معنى؛ لأنّها[٦] تستند إلى وقت العلوق، فكانت أولى.

ولو ادعى أحدهما أنّها أسقطت منه سقطاً[٧] قد استبان خلقه أو بعض خلقه[٨] فهي أم ولده، وإن كذبه صاحبه؛ لأنّ الولد قد يكون ناقص الخلقة، فتصح دعوته.

ولو ولدت[٩] ولداً، فادعياه، ثمّ ولدت آخر لم يثبت نسبه من أحدهما ما لم يدّعه؛ لأنّها مشتركة بينهما، والشّركة تمنع ثبوت الفراش؛ لأنّه عبارة عن حلّ الاستفراش، وإذا لم يثبت الفراش لم يثبت النّسب من غير دعوى، وإن ادعاه أحدهما[١٠] ثبت نسبه منه، وضمن قيمته على حال أمّه لصاحبه في قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما [ولا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى][١١] لأنّ هذه الدّعوة دعوة تحرير، وولد أم الولد[١٢] وعند أبي حنيفة: لا يضمن بالغصب والإعتاق، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمن.

ولو ادّعى عبداً لقيطاً[١٣] أنّه ابنه من زوجته هذه، وهي أمة وصدقه المولى، وقال: هو عبدي فهو عبد له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقد محمد رحمه الله تعالى: هو ابنهما[١٤] وهو حرّ. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّ الحرية تثبت لهذا الولد بظاهر الدّار، فلا تقبل دعواهما في إبطال الحرّيّة الثّابتة من حيث الظاهر، وتقبل في حق ثبات النّسب؛ لأنّ الأول إبطال حق [على][١٥] اللقيط، والثّاني إثبات حق اللّقيط كالذّمي إذا ادّعى لقيطاً يثبت نسبه ويكون مسلماً. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: لما صدق المدعي في حق

---

(١) في «جـ»: فالقياس.... الأصغر: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الغير.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: مشتركة. وفي «أ»: شركة. وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لأنّه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: أو بعض خلقه: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ولدت: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د»
(١٢) في «جـ»: لأن هذه..... أم الولد: ساقطة
(١٣) في «جـ»: لفظا.
(١٤) في «جـ» و«د»: ابنها.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

إثبات[١] النسب كان مصدقاً فيما كان[٢] من ضرورات إثبات النّسب ومن ضرورة ثبات نسب المولود من الرّقيقين أن يكون الولد رقيقاً، فيصح، وإن كان إقراراً عليه بخلاف الإسلام؛ لأن ليس من ضرورة ثبات النّسب من الذّمّي أن يكون[٣] الولد كافراً كما لو كانت أمه مسلمة.

ولو وطىء رجل امرأته، وهي أمة، ثم اشتراها، فأعتقها، ولم يقر بانقضاء العدة، فجاءت بولد لأقل من سنتين منذ اشتراها[٤] فأعتقها لم يثبت نسبه منه إلاّ أن يدعيه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت نسبه منه، وإن لم يدعه[٥] ولو نفاه ضرب الحد. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّها بعد العتق معتدة منه محرّمة عليه، والمعتدة المحرمة إذا ولدت يجعل علوقها لأبعد الأوقات، ما أمكن صيانة للولد عن الضّياع، فجعل كأن العلوق كان في النّكاح بخلاف ما لو ولدت قبل العتق بستة أشهر من وقت الشّراء حيث لا يثبت النّسب إلا بالدّعوى لأنها محلّلة بملك اليمين والمحلّلة يجعل علوقها لأقرب الأوقات إلاّ إذا كان فيه إثبات الرّجعة بالشّك فيجعل ابتداء العلوق بملك اليمين فلا يثبت النّسب إلاّ بالدّعوى. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: اعترض على الفرقة ملك محلّ[٦] للوطء، وهو ملك اليمين فيحال العلوق إلى أقرب الأوقات، فيكون العلوق في ملك اليمين، فيكون ولد الأمة، فلا يثبت نسبه إلاّ بالدّعوة.

ولو اشترى امرأته، وقد دخل بها، ثم باعها من رجل، فجاءت بولد في يد المشتري لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزّوج، فأعتقها المشتري كان العتق، والبيع باطلين، ويردّان على البائع وإن لم يدّعه؛ لأنّه ولد النّكاح، فيكون ثابت النّسب من الزّوج ادّعى، أو لم يدع، فظهر أنّه باع ولداً حرّاً، وأم ولده، فيكون البيع باطلاً، وعتق المشتري باطلاً، فإن جاءت به ما بينه وبين سنتين، فإن ادّعاه بطل البيع، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل بناء على أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: العلوق مضاف إلى ملك اليمين فصار كأنّها لم تكن منكوحة له، ولو لم تكن فباعها المولى، وولدت لستة أشهر[٧]، فصاعداً لا يثبت نسبه من البائع، وإن ادّعاه كذا هنا، وعند محمد رحمه الله تعالى هذا ولد النّكاح؛ لأنّها محرّمة عليه، معتدة [منه][٨] كما لو أعتقها بعدما اشتراها، وجاءت بولد إلاّ أن ثمة لم تشترط الدّعوة عند محمد رحمه الله تعالى، وفي فصل الشراء: تشترط، ولو أعتقهما المشتري أو أحدهما لم تبطل عتقه، أمّا إذا أعتق الولد، فلأنّ الدّعوة بالإجماع شرط، وفي الولد ما يمنع صحة الدعوى، وأمّا إذا أعتق الأم فالمذكور في الجواب: أنّه لا يبطل العتق في قول الكل لكن عند أبي يوسف: لا تصح الدّعوة، ولا يثبت نسب الولد، وعند محمد رحمه الله تعالى: تصح الدّعوة، ويثبت نسب الولد لما قلنا.

---

(١) في «ج»: ثبات.
(٢) في «ج»: هو.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: استبرأها.
(٥) في «ج»: وإن لم يدعه: ساقطة.
(٦) في «ج»: حلل.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.

ولو حبلت[١] أمة في ملك رجل، فباعها فتداولتها الأيدي، ثم رجعت إلى المولى[٢] بشراء، فولدت في يده، فادّعاه يثبت نسبه منه[٣]، وبطلت البيوع كلها، وتراجعوا بالأثمان؛ لأنّه تبيّن أنّ الولد حر الأصل منه، فكانت أم ولد، وتبيّن أنّ البياعات كلّها تناولت حراً وأم ولد، فيبطل الكل ولو لم يكن أصل الحل[٤] عنده، لم تبطل البيوع؛ لأنّ هذا دعوة تحرير معنى، فيعتق الولد للحال مقصوراً[٥] على الحال، فلا يتبيّن أنّ البياعات كانت باطلة وكذلك لو اشترى توأمين، ثم باع أحدهما، ثم ادّعاه الذي عنده، يثبت نسبهما منه، وهو عبد من اشتراه، وكذلك لو ادّعاهما المشتري، ولم يدّعهما البائع، أما ثبات نسب الذي عنده؛ لأنّه لو ادّعاه[٦] غيره، وصدقه هو يثبت النّسب منه، فهنا أولى. [وأمّا][٧] ثبات نسب الثاني[٨]: لأنّهما توأم، وأمّا بقاء البيع في المبيع؛ لأنّ هذا دعوة تحرير، فكان هذا عتقاً حادثاً، والعتق في أحد التّوأمين لا يوجب في الآخر.

ولو كانت أمة في يدي رجل، ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال المولى: أحد هؤلاء[٩] الثلاثة ولدي صارت الأم[١٠] أم ولد له، ولم يثبت نسب واحد منهم، وعتق ثلث كلّ واحد منهم، ويسعى في ثلثي قيمته إذا مات قبل أن يبيّن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد: يعتق نصف الأوسط، وثلث الأكبر ويعتق الأصغر كله، أمّا عدم ثبات نسبهم؛ لأنّه أقر بنسب مجهول، وجهالة النّسب تمنع ثبات النّسب، وأمّا ثبات[١١] أمومية الولد فإنّا تيقّنا بكونها أم ولد.

وأمّا الكلام في عتق الأولاد:

ذكر الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق الأصغر كله كما قال محمد رحمه الله تعالى، والأوسط، والأكبر ثلثه كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، [محمد][١٢] يقول: تيقّنا بعتق الأصغر إن كان هو المراد بالدّعوة، أو الأوسط أو الأكبر. [والأوسط][١٣] إذا كان المراد هو: يعتق، وإن كان المراد هو الأكبر: يعتق الأوسط أيضاً بعتق الأم، وإن كان المراد هو الأصغر: لا يعتق، فإذن يعتق في حالين، ويرق فيحال.

وأحوال الإصابة: حالة واحدة على رواية «المبسوط»، و«الجامع»: فكأنّه يعتق في حال [ويرق في حال][١٤] فيعتق نصفه، ويسعى في نصف قيمته، والأكبر يرقّ في حالين، ويعتق في حال.

(١) في «أ»: قبلت. وفي «ج» و«د»: حبلت. وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «ج» و«د»: الأول.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: الحبل.
(٥) في «ج» و«د»: مقصوراً. وفي «أ»: مقصوداً. وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «ج»: ادعى.
(٧) في «أ»: ساقطة.

(٨) في «ج»: الباقي.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: الأمة.
(١١) في «ج» و«د»: ثبوت.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.



وأحوال الحرمان: أحوال: فيعتق ثلثه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الأصغر إنما يعتق كله، والأوسط نصفه، والأكثر ثلثه، إذا اعتبرنا العتاق لهم من جهة أنفسهم، ومن جهة أمهم كما اعتبره محمد رحمه الله تعالى، واعتبار الجهتين من إصابة العتق لهما متعذر؛ لأن بينهما تنافي؛ لأنّ ما يصيب العتق[١] من جهة نفسه منجز؛ لأنّ [العتق][٢] بالدّعوة [في][٣] حق الولد يوجب تنجّز العتق، وما يصيب العتق[٤] من جهة الأم عتق مؤقت، لأنّ الأم إنّما تعتق بموت السّيد لا في الحال، وبينهما تنافي، فتعذر الجمع بينهما، فيجب اعتبار أحدهما، وإلغاء الآخر، فكان إلغاء ما يوجب عتقاً مؤقتاً، أولى، لأنّ المؤقت دون المنجز، فوجب اعتبار العتق الذي يصيبهم من جهة أنفسهم، ومتى وجب كان الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ورضي عنه، هذا إذا مات قبل البيان، وأمّا إذا لم يمت: يجبر على البيان، وكذلك لو كان كل واحد من زوج فهو على الاختلاف؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو ولدت ابناً، ثم كبر، فولد للابن ابن من أمة للمولى، ثم مات الابن[٥] الأول، ثم قال المولى: أحدهما ابني، لم يثبت نسب واحد، ويعتق ابن الابن بلا سعاية، وتسعى أمه في نصف قميتها، وكذلك جدّته أمّا عدم ثبات النّسب: فلمكان الجهالة، وأمّا عتق ابن الابن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأنّه لمّا لم يعتبر إصابة العتق[٦] من جهة الغير لما قلنا في المسألة الأولى، وإنّما تعتبر إصابة العتق بهذا الإيجاب صار كأنّه قال: أحدهما حرّ، ولو جمع بين حي وميت، وقال: أحدهما حرّ عتق الحي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّ ابن الابن حرّ بيقين؛ لأنّه إن عناه فهو حر، وإن عنى أباه كان هذا ابن ابنه، فيعتق عليه، وأمّا الأمتان؛ فلأنّه إن عنى[٧] الابن عتقت أمه لأنّها أم ولده، وإن عنى الأصغر عتقت أمته، وكل واحد من الأمتين تعتق في حال، وترق في حال، فينصّف، فيعتق[٨] نصف كل واحدة منهما، ولو ولدت أمة ابناً من غير زوج، ثم ولدت ابنتين في بطن آخر من غير زوج، ثم ولدت ابناً في بطن آخر من غير زوج[٩] ثم نظر إلى الغلام الأكبر وإلى أحد الابنين فقال: أحد[١٠] هذين ولدي في صحته، ثم مات ولم يبيّن لم يثبت نسب واحد منهم لما قلنا، ويعتق نصف الأكبر، ويسعى في نصف قيمته؛ لأنّ الأكبر لا يصيبه [العتق][١١] إلاّ من جهة نفسه، وباعتبار العتق من جهة نفسه يعتق في حال، ويرق في حال، فيعتق نصفه، ويسعى في نصف قيمته، وهذا قولهم: إنّما الخلاف فيما إذا كان يصيب [العتق][١٢] بجهتين[١٣] ويعتق الابن الأصغر كله لأن الأصغر لا يصيبه العتق إلاّ من جهة أمه، لأنّه لم يضف الدّعوى إليه وباعتبار الأم يعتق الأصغر بكل حال

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: المعتق. (٥) في «جـ»: الأب.
(٦) في «أ»: حق. وفي «جـ» و«د»: العتق وهو المثبت.
(٧) في «جـ» و«د»: عنَى. وفي «أ»: عتق. ولعل الأول أصح. وقد أثبتناه.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «د»: ثم ولدت.... من غير زوج: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «جـ»: من جهتين.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر العتق من جهة الأم إذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه وتعتق أمهم؛ لأنا تيقّنا بعتقها لأنها أم ولد وقد مات سيدها وأما الابنتان ذكر في بعض المواضع أنه يعتق من كل واحدة منهما نصفها وتسعى في نصف قيمتها، وذكر في «النوادر» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يعتق من كل واحدة ربعها وتسعى في ثلاثة أرباع قيمتها، وجه ما ذكر في بعض المواضع: وهو ظاهر الرّواية: أنّ الدعوة متى لم يثبت بها النّسب صارت كناية عن الحكم، وهي: الحرية التي هي في[1] حكم النّسب، ولو ثبت النّسب على الحقيقة كان حكمه حرية[2] الأكبر وحرية[3] الابنتين؛ لأنهما توأمان ولا يختلفان فإذا لم يصح النّسب صار كناية عن هذا كأنّه قال: هذا حر أو هذان، فيكون لهما حريتان[4] في حال، ولا شيء في حال فيكون لهما حرية كاملة بينهما هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: يعتقان جميعاً؛ لأنه إن كان المراد بالدّعوى إحدى البنتين: عتقتا[5] من جهة أنفسهما، وإن كان المراد هو الأكبر عتقتا[6] من جهة أمهما، ولو نظر إلى الأكبر وإلى الأصغر فقال: أحدهما ابني عتق من الأكبر نصفه ويسعى في نصف قيمته، وهذا قولهم جميعاً لما قلنا. واختلفوا في الأصغر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق نصف الأصغر، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعتق كله بناء على ما قلنا، وتعتق أمهم لما قلنا من قبل، ويعتق نصف الابنتين وتسعيان في نصف قيمتهما عندهم جميعاً؛ لأنهم لا يصيبهما العتق إلا من جهة الأم. فباعتبار عتق الأم يعتقان في حال ويرقان في حال، فيعتق من كل واحدة [منهما][7] نصفها ولو ولدت أمّ ولدِ رجلٍ ولداً يثبت نسبه [منه][8] وإن لم يدعه بعد أن لا ينفيه لأنّ أم الولد صارت فراشاً له والمرأة إذا كانت فراشاً له يثبت نسب ولدها ادعى صاحب الفراش أو لم يدع. وله أن ينفيه ما لم يتطاول ولم يكن مؤقتاً بوقت. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما: مؤقت بأربعين يوماً على ما مر من قبل.

ولو ولدت ابنة، ثم ولدت الابنة ابنة، فقال المولى: إحدى الثلاثة ولدي في صحته عتق الأسفل كله؛ لأنا تيقّنا بحريته؛ لأنه إن كان المراد: هي عتقت[9]؛ لأنّها ابنته، وإن كان هي[10] الوسطى، فكذلك؛ لأنّها ابنة ابنة ابنته، وإن كان المراد هي[11] العليا، فكذلك؛ لأنها ابنة ابنة ابنته، وكذلك الوسطى تعتق كلها؛ لأنّه إن كان المراد هي العليا فلما قلنا، وإن كان هي السّفلى، كانت الوسطى أمّ ولده؛ لأنّ الوسطى أمّ السّفلى، وأم[12] العليا فلأنّه يعتق نصفها؛ لأنّه إن كان المراد هي العليا عتقت، وإن كان المراد هي الوسطى

(1) في «ج»: ساقطة.
(2) في «ج»: حرمة.
(3) في «ج»: حرمة.
(4) في «ج»: حرّان.
(5) في «ج»: عتقت.
(6) في «ج»: عتقا.
(7) في «أ»: ساقطة.
(8) في «أ»: ساقطة.
(9) في «ج»: هو عتق.
(10) في «ج»: هو.
(11) في «ج»: هو.
(12) في «ج»: وأمّا.

كذلك[١] لأن العليا أم الوسطى، وإن كان المراد هي السّفلى لا تعتق، فإذن تعتق في حالين، وترق في حال، وأحوال الإصابة حال، فصار كأنّها تعتق في حال وترق في حال، فيعتق نصفها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حق الأسفل: لأنّ الأسفل يصيب عتقاً منجزاً باعتبار الأحوال كلها؛ لأنّه إنّما يصيب العتق[٢] إمّا من حيث إنها ابنة المدعي، أو ابنة ابنته أو ابنة ابنة ابنته، والعتق[٣] بهذه الأساب يقع منجزاً، فأمكن اعتبار هذه الجهات في حقه. أمّا [لا يصح][٤] في حق الوسطى؛ لأنّه لا تعتبر الجهتين أحدهما يصيب العتق منجزاً، والآخر يصيب العتق[٥] موقوفاً، وتعتبر الجهة التي توجب العتق منجزاً وباعتبار تلك الجهة تعتق الوسطى في حال إن كان كالمراد هي، أم العليا، وترق في حال إن كان المراد هي السّفلى، فيجب أن يعتق نصفها[٦]، وكذا ما ذكر من الجواب عن[٧] العليا لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه باعتبار الجهة التي توجب العتق، منجزاً، يعتق في حال ويرق في حالتين[٨]، فيجب أن يعتق ثلثه[٩]، فكان ما ذكر من الجواب قبل هذا، قول محمد رحمه الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق من كلّ واحد ثلثها، ويصير هذا اللّفظ كناية عن الحرية، فيصير[١٠] كأنّه قال: إحداكن حرّة، فيعتق من كلّ واحدة منهن ثلثها، وقال أبو يوسف في الأمالي[١١]: تعتق السّفلى، والوسطى، وثلث[١٢] العليا؛ لأنّ العليا لا تعتق بهذا الكلام لا محالة فصار هذا الكلام في حقها كأنّه قال لها وللأخريين: إحداكن حرة، فيعتق ثلثها.

ولو ولدت امرأة رجل ولداً، فقال أحد الزّوجين: كان نكاحنا منذ شهر، وقال الآخر منذ سنة فهو ابنهما، إلاّ أن يتفقا على شهر، فلا يكون ابنه؛ لأنّ الذي يدعي النّكاح منذ شهر يدعي المانع من ثبات النّسب حال قيام سبب النّسب، وهو الفراش فإذا اتفقا على شهر الآن لم يثبت؛ لأنّ النّكاح ثبت بقولهما، فيقبل[١٣] قولهما في وقت وقوعه، وإن كان فيه إبطال حق الغير كما لو اتفق البائع والمشتري على أن البيع كان[١٤] تلجئة يصدّقان، وإن كان فيه إبطال حق الغير، وهو الشفيع، ولو[١٥] كان صبي في يدي امرأة، فقالت هو ابني من رجل غير زوجي هذا، فقال زوجها: هو منّي، لم تصدق المرأة عليه[١٦]؛ وإن كان في يد الزوج وقال: هو ابني من امرأة أخرى صدق عليها. والفرق بينهما: وهو أن المرأة لا[١٧] تصدق فيما ادّعت[١٨]؛ لأنّه

---

(١) في «جـ»: عتقت.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: نصفه.
(٧) في «جـ» «د»: في.
(٨) في «جـ»: حالين.
(٩) في «جـ»: ثلثه.
(١٠) في «جـ» و«د»: فصار.
(١١) في «جـ»: الأمالي: هي الكتب التي لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة عن الثقات.
(١٢) في «جـ»: وثلثا.
(١٣) في «جـ»: فقبل.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: لو: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: لم.
(١٨) في «جـ»: فيما ادعت: ساقطة.

تريد أن تقطع نسب الولد عن[١] الزوج مقصوداً؛ لأنّ الأنساب للآباء، وأنّه ثابت من الزوج من حيث الظاهر لقيام النّكاح بينهما، فأمّا إذا كان في يد الزوج لا يريد قطع النّسب منها[٢] مقصوداً؛ لأنّ الأنساب للآباء لا للأمهات، وليس يخرجه من يدها؛ لأنّه لا يد لها، وأمّا إذا كان في يدها يريد أن يخرجها[٣] من يده[٤] فلم يصدق.

ولو ولدت مطلّقة طلاقاً رجعياً، لأقل من سنتين بيوم، ولم تقرّ بانقضاء العدة، ثم جاءته[٥] بولد آخر لأكثر من سنتين بيوم، وقد نفى الولد قبل أن تلد الثّاني. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: اللعان واجب وهي معتدة، فلما ولدت الثاني انقضت عدتها، وبطل اللّعان، وثبت نسبهما منه، وقال محمد رحمه الله تعالى [هو رجعة][٦]. وهذا الاختلاف بناء على أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى: جعلا الولد الثاني تبعاً للأول، فصار الولدان في بطن واحد لأقل من سنتين، فحين نفى الأول وجب اللّعان؛ لأنّها معتدة رجعية[٧] فكانت في نكاحه ونكاحه[٨] ثابت[٩] بالولد الثّاني، وسقط اللّعان، ولم يجب الحد، ومحمد رحمه الله تعالى: جعل الولد الأول[١٠] تبعاً للثاني، [وسقط اللعان، ولم يجب الحد][١١] وصار كولدين في بطن واحد لأكثر من سنتين، فيكون رجعة. والولدان جعلا في نكاح وهي منكوحة، فإن نفى الثّاني لاعن، وإن أقرّ به فقد أكذب نفسه في نفي لولد فيحد، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الولد الثاني من وطء حادث بعد الطلاق بيقين، والولد الأول مشكوك فجعل المشكوك تبعاً للمتيقن أولى. هما يقولان: إن الولدين توأمان، وكل واحد منهما بمنزلة نصف الولد، ولو ولدت ولداً واحداً، خرج نصفه لأقل من سنتين، ونصفه لأكثر من سنتين جعل كأنّهما[١٢] ولدتهما لأقل من سنتين، كذا هنا[١٣] ولو ولدتهما لأكثر من سنتين، والمسألة بحالها: سئل عن الولد الثّاني[١٤] فإن نفاه أيضاً لاعنها في قولهم، ولو أقرّ به ضرب الحدّ لما قلنا، في المسألة الأولى، ولو كان الطلاق بائناً في السّؤال الأول ضرب الحد ولزماه عندهما: وفي السّؤال الثاني: لا حد، ولا لعان، ولا يلزمانه [وقال محمد[١٥]: فيهما جميعاً: لا حد ولا لعان ولا يلزمانه][١٦]؛ لأنّ أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله تعالى: جعلا الولد الثاني تبعاً للولد الأول، فكأنّهما [ولدتهما][١٧] لأقل من سنتين، ولو كان كذلك فنفاهما أو أحدهما ضرب الحدّ؛ لأنّه قذف محصنة أجنبية ليست في صورة الزّانيات؛ لأنّ نسب ولدها ثابت منه، محمد رحمه الله

---

(١) في «جـ»: من.
(٢) في «جـ»: منهما.
(٣) في «جـ»: يخرجه.
(٤) في «جـ»: من يده.
(٥) في «جـ»: جاءت. وفي «د»: جاء.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: معتدة رجعية. وفي «أ» مقيّدة حقيقة. وأثبتنا ما في «جـ» و «د».
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وبانت. وما في «أ»: أصح فترك.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: كأنها.
(١٣) في «جـ»: هذا.
(١٤) في «جـ»: الأول أو الولي.
(١٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: الآخر.

تعالى جعل الولد الأول تبعاً للثاني، فكأنّهما ولدتهما لأكثر من سنتين، فلا يلزمانه؛ لأنهما
حصلا من علوق حادث بعد البينونة، فإذا نفاهما، فلا حدّ لأنّه قذف من هو في صو
الزّانيات؛ لأنّ لها ولداً غير ثابت النّسب من أحد.

وإذا نعي إلى امرأة زوجها، واعتدت، ثم تزوجت، فولدت من هذا الزوج الآخر، ثم
جاء الأول[١] حياً، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: الولد للأول، وتردُّ المرأة إليه، وإن
نفى الأول والآخر الولد[٢] أو نفاه أحدهما أو ادعاه أحدهما، فهو للأول على كل حال
ولا حد [عليه][٣] ولا لعان وكذلك لو سباه أهل الحرب، وكذلك لو كانت المرأة هي
المأسورة، فتزوجت رجلاً من أهل الحرب، فالولد للزوج الأول.

وكذلك لو ادّعت المرأة الطلاق، واعتدت، فتزوجت وجحد زوجها الأول ذلك.
وعندهما: إذا جاءت بالولد منذ دخل بها الثاني [لأكثر من سنتين، يكون للثاني، وإن
جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثّاني: يكون من الأول، وإن جاءت به لستة
أشهر منذ دخل بها [الثاني][٤]] إلى سنتين. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون للثاني.
وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون للأول. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه
رجع عن هذا، وقال: الأولاد للثاني. هما رحمهما الله تعالى: اتبعا قضاء علي رضي الله
تعالى عنه، فإن هذه الحادثة وقعت في زمن علي رضي الله تعالى عنه، فقضى بالولد للزوج
الثاني. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: فراش الغائب صحيح، وفراش الحاضر فاسد،
فكان الترجيح للصّحيح.

ولو وطىء أم ولد رجل أبوه أو ابنه، أو كاتبهما، ثم ولدت ولداً، لم يثبت النّسب من
المولى إلا أن يقرّ به؛ لأنّها لمّا حرمت عليه لم تبق فراشاً له، وكذلك لو كانت مجوسية
أم مرتدة، لما قلنا. وكذلك أمة بين اثنين جاءت بولد، فادعياه، ثم جاءت بولد آخر، لم
يلزم أحداً منهما[٥] إلاّ أن يقر به لما قلنا، ولو ولدت مطلقة طلاقاً رجعياً لأكثر من ستة
أشهر، وقال الزوج: انقضت عدتها، لم يثبت نسبه منه، إلاّ ببيّنة عادلة في قول أبي حنيفة
رضي الله تعالى عنه، وعندهما رحمهما الله تعالى: إن شهدت القابلة[٦] أنّها ولدته يثبت
نسبه منه ولقب المسألة، أن شهادة القابلة على ثبات النّسب هل تقبل؟ والمسألة معروفة

ولو ادعى غلام قد احتلم أنّه من[٧] هذا الرجل ولد على فراشه من أمته هذه وأقام
بيّنته، [وأقام المولى بيّنة][٨] أنّه ابن عبده، زوج[٩] منه أمته هذه ولد[١٠] على فراشه،
وادعى ذلك العبد، فإنّه ابن العبد؛ لأنّه فراش النّكاح، وفراش النّكاح آكد من فراش ملك

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أحد منهما.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ابن.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: زوجها.
(١٠) في «جـ»: وولدت.

اليمين، فكانت بيّنة المولى أكثر إثباتاً، فكانت أولى.

ولو ادّعى الغلام ما ادّعى المولى [وادّعى المولى][(١)] ما ادّعى الغلام في السّؤال الأول، فهو حر وهو[(٢)] أن عبده، أمّا ابن عبده؛ فلأنّ بيّنة العبد أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت نسبه من العبد بفراش النّكاح. وأمّا حر؛ لأنّ المولى أقرّ بحريته، وصارت الجارية أم ولد له بإقراره.

ولو كانت أمة في يد رجل، ولها ولد[(٣)] مدرك في يديه فأقام الذي في يديه البيّنة أنّه ابنه ولدته أمته هذه، وأقام رجل البيّنة على مثله، والغلام يقول: أنا حرّ، فهو ابن المولى وأمه أم ولد له، أمّا الغلام: ابن المولى؛ لأنّ دعوى النّسب بمنزلة دعوى النتاج، وفي دعوى النّتاج[(٤)] بيّنة ذي اليد أولى، فكذا في النّسب، وأمّا الجارية أم ولد له؛ لأنّهما تصادقا على[(٥)] أن حق العتق ثابت للجارية بسبب ثبات[(٦)] نسب هذا الولد فكلّ من يثبت نسب الولد يثبت للأم حق العتق من جهته، وهذا كله إذا كان الابن يقرُّ أنّه ابن ذي اليد[(٧)]، أمّا إذا كان يدعي أنّه ابن الخارج يقضى بالولد، والأمة للخارج.

ولو أقام رجل بيّنة على عبده في يديه أنّه ولد في ملكه، وأنّه دبّره، فأقام رجل آخر بيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، وأنّه أعتقه، فإنّه يقضي به لمدعي العتق؛ لأنّ ذا اليد أثبت أوّلية الملك على وجه يستحق رقبة، ويداً بقضاء القاضي ويستحق عليه يداً بالإجارة والإعارة والنّكاح، والخارج أثبت أولية الملك على وجه يستحق رقبة ويداً، فكانت بينة الخارج أكثر ثباتاً، ولم يقع التّعارض في [الإثبات][(٨)] في ترجيح بيّنة اليد باليد، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

وأمّا في الشّهادة على النّسب، والإقرار بالنّسب:

ولو أنّ عبداً وامرأة في أيديهما صبي، فأقام رجل من العرب بيّنة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام العبد بيّنة أنّه ابنه من امرأته هذه، فإنّه يقضى به[(٩)] لمدعي العربي؛ لأنّ البيّنتين ما استويا في الإثبات؛ لأنّ بيّنة المدعي توجب حرية الولد، وبيّنة ذي اليد توجب الرّق، والحرية آكد من الرّق، فكانت أكثر إثباتاً، فإذا لم تستو البيّنتان لم تترجّح بيّنة ذي اليد باليد، وكذلك لو كان المدعي من الموالي، أو من أهل الذمة، وامرأته مثله، كان المدعي أولى لأجل الحرية، لأنّ المعنى بجمع الكل، ولو أقام الرّجل[(١٠)] شاهدين أنّه ابنه من هذه المرأة، وهي حرّة، وأقام الذي هو في يديه بيّنة أنّه ابنه، ولم ينسبه إلى أمّه كان المدعي أولى؛ لأنّ بيّنة المدعي أكثر إثباتاً؛ لأنّها[(١١)] تثبت نسبه من الأب والأم جميعاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ابن.
(٤) في «جـ»: وفي دعوى النتاج: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: رجل بالتنكير.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنّه.

ولو أقام المدعي بيّنة أنّه ابنه ولد في ملكه، وشهد شاهدان أنّ الذي هو[١] في يديه أقرّ أنّه ابنه ولد في ملكه من امرأته هذه، فإنّه يقضى به للمدعي؛ لأنّ الإقرار الثابت بالبيّنة لا يزيد على الإقرار الثابت معاينة، ولو ثبت إقرار ذي اليد معاينة أنّه ابنه، ثم جاء آخر فأقام البيّنة أنّه ابنه يقضى به[٢] للمدعي كذا هنا، ولو أقامت امرأة بيّنة أنّه ابنها، ولم يقم الذي في يديه إلاّ أنّه يدعي أنّه ابنه، فإنّ المرأة أولى به؛ لأنّ دعوى الرّجل إنّما اعتمدت[٣] ظاهر اليد لا غير، والمرأة اعتمدت البيّنة، واليد لا تعارض البيّنة، وإن قامت امرأة واحدة والذي في يديه يدعي، فإنّه أولى من المرأة، قال الشيخ الإمام الزّاهد أبو بكر المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يجب أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

أمّا على قولهما: يجب أن يقضى للمرأة بناء على أن الولادة، هل تثبت بشهادة القابلة؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تثبت فيما لا ينفك عن الولادة، وبطلان يده[٤] مستحق على الولد ينفك عن الولادة بأن لم يكن الولد في يد أحد أو كان في يدها، وعندهما رحمهما الله تعالى: يثبت في حق ما تنفك عنه الولادة في الجملة، فهذا بناء على ذلك، وإن كان لا يدعيه، وهو لقيط فهو ابنها، أما عندهما رحمهما الله تعالى: فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأنّ شهادة القابلة حجة على الولادة في حق ثابت النّسب من المرأة، إذا لم يتضمن إبطال حق مستحق على الغير، وهنا لا يتضمن، فإنّ ذا اليد إذا كان لا يدعي، وهو لقيط، ليس له على هذا اللّقيط يد مستحق. ألا ترى: أنّ للقاضي أن ينزع[٥] [من][٦] يده من غير شهادة، ويدفعه إلى غيره، ولو أقام المدعي بيّنة أنّه كان عبده، ولد في ملكه، وأنّه أعتقه أو دبّره، وأقام الذي في يديه بيّنة أنّه عبده، فالمدعي أولى؛ لأنّ بيّنة الخارج أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات أولية الملك وبيّنة الخارج تثبت العتق أو التدبير.

ولو ادعى المسلم على الذمي أنّه ابنه ولد على فراشه والصّبي في يدي الذّمّي فأقام بيّنة أنّه من أهل الإسلام [أو][٧] أنّه[٨] من أهل الذمة، وأقام الذّمّي من أهل الذمة بيّنة على الولادة أيضاً، فالمسلم أولى؛ لأنّ المسلم أقام بيّنة هي حجة على الذميّ، والذمي أقام بيّنة هي غير [حجة][٩] على المسلم.

ولو ادعى رجلان مسلم وذمي صبيّاً في يد رجل، وكلّ واحد يدعي أنّه ابنه، وأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنة من أهل الذمة، أو أقام الذمّي بيّنة من أهل الإسلام، فإن المسلم أولى؛ لأنّه ترجّح بيّنة المسلم بإثبات الإسلام للولد كجارية بين مسلم وكافر ولدت، فادعياه كان المسلم أولى.

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: اعتبر.
(٤) في «ج»: يد.
(٥) في «ج»: يدع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

ولو كان صبي في يدي رجل وامرأة، فقال الرّجل: هو ابني من فلانة أخرى، وأقام بيّنة وقالت المرأة: هو ابني من فلان [رجل][١] آخر، وأقامت بيّنة، فهو ابنهما، ولا يقضى للغائبين، وكذلك لو لم يكن لهما بيّنة؛ لأنّ الغائبة لو نازعت الحاضرة في الولد، وأقامتا البيّنة كانت الحاضرة أولى؛ لأنّها صاحبة يد، وكذلك الغائب لو نازع الحاضر في الولد، وأقاما البيّنة كان الحاضر أولى؛ لأنّه صاحب يد، فكذا إذا نازع الرّجل عن الغائبة والمرأة[٢] عن الغائب.

ولو ادعى مسلم حر صبياً في يد رجل أنّه ابنه، وأقام بيّنة، وادعاه مكاتب، وأقام بيّنة، وادعاه عبد، وأقام بيّنة، وادعاه حرّ ذمي، وأقام بيّنة، فإنّه ابن الحر المسلم؛ لأنّه ترجّح بيّنة المسلم على البيّنات أجمع بإثبات الإسلام والحرية، ولو لم يكن ابن الحرّ المسلم[٣]، فهو ابن الذمي؛ لأنّه ترجّح بيّنته بإثبات الحرية إذا الصّبي يتضرر بالرّق، ولا يمكنه دفعه بنفسه، ولا يتضرر بالكفر للحال، ويمكنه الدّفع بنفسه إذا بلغ، ولو لم يكن الذميّ، فإنّه يقضى للمكاتب؛ لأنّ[٤] المكاتب أقرب إلى الحرية من العبد.

ولو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي قضى به لليهودي والنّصراني؛ لأنّ بيّنة اليهودي والنّصراني توجب للولد بعض أحكام الإسلام، وهو حل الذبيحة، وغير ذلك، وبيّنة المجوسي لا، فكان هذا أنفع للولد.

ولو أقام رجل بيّنة أنّه ابنه، وأقامت امرأة بيّنة أنّه ابنها، فهو ابنهما[٥]؛ لأنّ العمل بالبيّنتين ممكن، بأن يجعل كأنّها ولدت، وهي فراش لهذا المدعي، وكذلك لو كان الولد في يد المرأة، أو في يد الرّجل جعل ابنهما؛ لأنّ الترجيح باليد، إنّما يعتبر إذا تعذر العمل بالبيّنتين، وهنا العمل بهما ممكن؛ لأنّهما قامتا لإثبات نسب هذا الولد من[٦] الولد الرّجل، والمرأة بخلاف ما تقدم من المسألة؛ لأنّ المرأة إن أقامت شاهدين، والرّجل يدعي، ولم يقم البيّنة لا يمكن إثبات النّسب من الرّجل والمرأة[٧] إلاّ أن تلد في فراشه، والفراش بمجرد اليد للرّجل.

رجل له جارية فجاءت بثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فجاء ثلاثة نفر، فشهد أحدهم أنّه أقرّ حين ولد الأكبر أنّه ابنه، وشهد الثاني أنّه قال للثاني ذلك وشهد الثالث أنّه قال ذلك[٨] للثالث [فالولد][٩] الأول عبد يباع، والثاني: حرّ[١٠] وتصير الجارية أم ولد له، والثالث ابنه أيضاً إلاّ أن ينفيه؛ لأنّهما اتفقا على[١١] بنوة الثّاني، وإذا ثبتت البنوة صارت الجارية أمّ ولد له، والآخر ابنه؛ لأنّه ولد على فراشه.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: والمرأة. وفي «أ»: والرّجل. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: مسلماً.
(٤) في «جـ» و«د»: فإن.
(٥) في «جـ»: ابنها.
(٦) في «جـ»: بين.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.

رجل اشترى جارية، فظهر بها حبل بعد أيام، فخاصم البائع، فقال له البائع: أمسكها عنده، فإن ثبت الحبل، فهو منّي وأمر غلامه أن يردّ الثّمن إلى المشتري، ويقبض الجارية منه، فأسقطت الجارية سقطاً مستبين الخلقة بعد هذا القول؛ لأقل من ستة أشهر، وهو مائة وعشرون يوماً كان الولد منه، وعليه دفنه، وكانت الجارية[١] أم ولد له، ويرد الثّمن؛ لأنّه علم أنّ الولد كان موجوداً وقت الإقرار.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه أخوه لأبيه، وأمه، فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي: أنا أقيم البيّنة على ذلك، فإن القاضي يسأل المدعي ألك قبله ميراث تدعيه من قبل أبيه، أو من قبل أمه، أو كان المدعي زمناً يطالبه بالنّفقة، أو ادعى قبله حقاً من الحقوق، ولا يقدر على أخذه، إلاّ بإثبات النّسب، فإن كان كذلك، فإن القاضي يقبل بيّنته على إثبات النّسب، وإلاّ فلا خصومة بينهما، لأنّه إذا لم يدع مالاً لو أقرّ به لم يصح إقراره، فلا ينتصب خصماً في إقامة البيّنة بالإنكار، وهذا لأنّه إذا لم يدع [عليه][٢] مالاً لم يدع عليه حقاً؛ لأنّ الأخوة هي المجاورة بين الأخوين في الصلب أم[٣] في الرّحم، فلم يكن مدعياً على الحاضر شيئاً[٤]، وإذا ادعى مالاً، فقد ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل إليه، إلاّ بعد إثبات النّسب على الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إقامة البيّنة في الإنكار.

ولو ادّعى على رجل أنّه أبوه، وأنكر الأب ذلك فأقام البيّنة أنّه أبوه يثبت نسبه منه، وإن[٥] لم يدع قبله حقاً، وكذلك لو كان الأب هو المدعي لذلك، فادعى أنّه هذا ابنه، وجحد ذلك الابن، فأقام البيّنة عليه[٦] أنّه ابنه يثبت نسبه منه[٧]، وإن لم يدع قبله حقاً[٨]؛ لأنّه لو[٩] أقرّ به يصح إقراره، فينتصب خصماً في إقامة البيّنة عليه بالإنكار وهذا لأنّه بدعوى الأبوة[١٠] والبنوة يدعي عليه حقاً فإن الابن يدّعي أن له حق الانتساب إليه، والأب يدعي على الابن [حقاً وهو][١١] وجوب الانتساب إلى نفسه شرعاً، وقال عليه الصّلاة والسّلام: «مَنِ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَو انْتَمى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ».

وكذلك لو أنّ رجلاً ادّعى أن هذه امرأته، وأنكرت المرأة، أو كانت المرأة[١٢] هي المدعية، وأنكر الزوج فأقام المدعي منهما[١٣] البيّنة على دعواه، قبل ذلك الحاكم منه، وحكم له به[١٤]، وإن لم يكن فيه دعوى مهر، ولا نفقة؛ لأنّه لو أقر به صح فينتصب

(١) في «د»: الولد: وهو خطأ.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: كانت المرأة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

خصماً في إقامة البينة بالإنكار، وهذا لأن نفس[١] الزوجية حق فيدعي عليه حقاً، وكذلك لو ادّعت امرأة أنّ هذا الرّجل ابنها، أو كان هو المدعي أنها أمه، وهو[٢] يجحد ذلك فأقام المدعي منهما البيّنة على دعواه فإنّ القاضي يقبل ذلك منه، ويثبت نسبه منه. هكذا ذكره الخصاف في أدب القاضي.

وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»، وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يقبل مما ذكره أبو يوسف في الإملاء: قياساً، وما ذكره محمد رحمة الله تعالى عليهما استحسان.

وجه القياس: أنّها لو أقرت بذلك لم يصح إقرارها فلا تنتصب خصماً في إقامة البيّنة عليه الإنكار.

وجه الاستحسان: أنّ أحد الأبوين، والابن ينتصب خصماً في إقامة البيّنة على النّسب في الإنكار. وكذلك الأم، ويجوز أن يثبت النّسب من الأم، وإن كان لا يثبت من الأب. إلا ترى: أن ولد الزّنا ثابت النّسب [من الأم وإن لم يكن ثابت النّسب][٣] من الأب إلاّ أنّها لو أقرت بالنّسب لا يثبت؛ لأنّ سبب ثبات النّسب في جانبها الولادة، وأنّه يحضرها غيرها[٤] عند الولادة وهي القابلة، فشرط انضمام قول القابلة إلى قولها، فلا يصح إقرارها على الانفراد، فأمّا في الإنكار لا يشترط انضمام[٥] قول الغير إلى قولها لصحة الإنكار، فيصح إنكارها[٦] والبيّنة تقبل[٧] على المنكر.

وكذلك لو أن رجلاً ادعى على رجل أنّه مولاه، وأنّه أعتقه، أو كان المعتق هو المدعي كذلك والذي أعتق يجحد ذلك، وأقام على ذلك بيّنة تقبل منه، وإن لم يدّع قبله حقاً؛ لأنّ الولاء لحمة كلحمة النّسب، وفي نفس النّسب ينتصب خصماً، فكذلك في الولاء، وكذلك في ولاء[٨] الموالاة؛ لأنّ ولاء الموالاة كولاء العتاقة إلاّ أن ولاء العتاقة: أقوى[٩] فصار الحاصل: أن إقرار الرّجل يصح بأربعة نفر[١٠] بالأب والابن والزوجة، والمولى، فينتصب في هذه المواضع خصماً.

وإقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالأب والزوج والمولى، فتنتصب خصماً في هذه المواضع ولا يصح إقرارها بالولد، وهل تنتصب خصماً في ذلك بالإنكار؟ فيه خلاف على ما مر.

وكذلك لو أن رجلاً في يده صبي التقطه، فجاءت امرأة، فأقامت البيّنة أنها حرّة

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وهي.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: غيرها. وفي «جـ» و«د»: غيره. وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إنكار.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: إلاّ أن.... أقوى. ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: فيقر. وفي «د»: نفر. وقد أثبتنا الأخيرة.

الأصل وأن هذا الصّبي أخوها لأبيها[١] وأمها[٢] قبلت بينتها وثبت نسبها ودفع الصبي إليها، لأنّها تدعي لنفسها حقاً، وهو حق الحضانة والتربية، ونقل الصّبي إلى حجرتها، وهذا حق وراء الأخوة، لكن لا تقدر على إثبات هذا الحق إلا بإثبات الأخوة، فتقبل البيّنة بهذا. وكذلك لو ادّعى امتناع الرّجوع في الهبة بسبب الأخوة، أو فساد النّكاح بسبب الأخوة، وأقام البيّنة على الأخوة يقبل لما قلنا.

وأمّا فيما يضمن المودع ما[٣] تلف في يده:

رجل ادعى على رجل ألف درهم وأنكر المدعى عليه ذلك، ثم أخرج المدعى عليه ألفاً ودفعه إلى رجل حتى لو أتى المدعي بحجة يدفعه إليه، فلم يأت المدعي بحجة وأراد المدعى عليه أن يسترده، فلم يدفعه له[٤] حتى وقعت الغارة فقال المودع: ذهبوا بذلك فالمسألة على وجهين: إن دفعه[٥] إليه لا ضمان عليه، لأنّه لما دفعاه إليه، فليس له أن يدفع إلى أحدهما، فلا يضمن بالمنع، وإن وقع المدعى عليه وحده، يضمن؛ لأنّه منع ما ليس[٦] له حق المنع، فيصير غاصباً فيضمن.

وأمّا ما يضمن الوارث ما أكله من مال الميت:

مريض صاحب فراش اجتمعت عليه قراباته ويأكلون من ماله، فمن كان منهم غير وارث، يضمن للوارث ما أكلوا، ومن كان منهم وارثاً حسب على[٧] نصيبه بقدره؛ لأنّهم أكلوا مال الغير بغير أمره؛ لأنّ المريض إذا كان بهذه الحالة تعلّق حق الوارث[٨] بماله، والصّحيح: أنّهم قد[٩] اجتمعوا لتعاهد المريض وله حاجة لا يضمنون قدر ما أنفقوا استحساناً؛ لأنّ فيه ما للميت به حاجة بقيت التركة على ملكه، وهم أكلوا بأمره، فلا يضمنون سواء كان وارثاً أو ليس[١٠] بوارث.

وأمّا فيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت:

ولو أن المريض أقرّ بدين عند الوصي فلا يخلو إن كان الوصي عالماً بذلك يشهد شاهدين على ذلك حتى إذا مات المريض، وجاء الغريم يدعيه ليقضيه الوصي، فلا يضمن؛ لأنّه قضى دين الميت بأمره، وإن كان الوصي جاهلاً بذلك قالوا فيه بأقوال: لكن ينبغي للوصي أن يجعل قدر الدّين في صرة[١١] ويودع الغريم، ثمّ الغريم[١٢] يأخذه قصاصاً عما له على الميت، ولا يضمن بذلك؛ لأنّ له ولاية أن يودع، ولا يخاصم بنفسه بل يفوض الخصومة إلى الورثة إن شاءوا أخذوا، وإن شاءوا تركوا.

---

(١) في «جـ»: وأبيها.
(٢) في «جـ»: لأمها.
(٣) في «جـ»: مما.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: دفعاه.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «جـ»: الورثة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: غير.
(١١) في «جـ»: صرة وفي «أ» و «د»: صورة ولعل الصّواب ما في «جـ» ولذا أثبتناه.
(١٢) في «جـ»: ثم الغريم: ساقطة.

وأمّا فيما يضمن الشهود:

رجل مات وترك أخاً لأبيه لا يعلم له وارث غيره، فجاء رجل فادّعى أنّه أخو الميت لأبيه وأمه، وجاء بأربعة شهود شهد اثنان أنّه أخ الميت لأبيه وشهد آخران[١] أنّه أخو الميت لأمّه، فقضى [القاضي][٢] أنّه أخ الميت لأبيه وأمه ودفع إليه الميراث ثم رجع الشهود يضمن الفريق الأول، ثلثي التّركة، وضمن الفريق الثّاني ثلثه، وإنّما كان كذلك؛ لأنّهم لما شهدوا أنّه أخ الميت لأبيه[٣] فقد أتلفوا على الأول نصف الميراث؛ لأنّهم أثبتوا التّركة، فيضمنون ذلك، والفريق الثاني: أتلفوا سدس الميراث عليه، فيضمنون ذلك، فبقي سهمان لم تستحق شهادتهم إلاّ أن القاضي متى قضى بكونه أخاً لأب وأم، فقد قضى له[٤] بناء على شهادتهم بذلك، فتكون بينهما فصح الثلث والثلثان.

جارية في يد رجل أقام رجل البيّنة أنّها أمته، فقضى [القاضي][٥] له بذلك، وقد كانت الأمة ولدت في يد المدعى عليه، ولم يعلم المدعي بذلك، ثم علم وأقام البيّنة على ذلك، وقضى القاضي بذلك، ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم يضمنون قيمة الأم وولدها؛ لأنّ القاضي قضى بشهادتهم على الأم، والقضاء بالأم قضاء[٦] بالأم، والولد جميعاً، فإذا رجعوا ضمنوا ذلك.

وأمّا ما[٧] لا يكون خصماً فيه وما يكون:

القضاء بالبيّنة على الغائب والغائب باطل ما لم يكن عن خصم حاضر وهذا ظاهر.

رجل في يده[٨] دار فأقام رجل البيّنة أنّها له وقال الذي في يديه: أنّها ملك لفلان الغائب وديعة، أو غصب أو إجارة، أو رهن أو غيرها، وأقام على ذلك بيّنة، فلا خصومة بينهما، وإن لم يقم بيّنة، فهو خصم، والمسألة قد مرت؛ لأنّ الخصومة توجهت عليه بظاهر يده[٩] لأنّه حال بين المدّعي وبين[١٠] المدّعى، وهو بإقراره يريد إبطال الخصومة المتوجهة عليه بغير حجة، فلا يقدر عليه إلاّ بحجّة، فإذا أقام ذو اليد على ذلك بيّنة، فقد أثبت الملك للغائب، وأثبت الوصول إلى يده من جهة الغائب، وهو في إثبات الملك للغائب ليس بخصم؛ لأنّه لا حاجة إليه؛ لأنّ مجرد[١١] دفع الغائب إليه كافٍ لدفع الخصومة، وفي إثبات دفع الغائب إليه خصم؛ لأنّه يدعي على المدعى عليه سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط حقه في الخصومة الدّفع من الغائب، وما[١٢] يدعى على الغائب إذا كان سبباً لثبوت ما يدعى [على][١٣] الحاضر لا محالة انتصب الحاضر خصماً عن الغائب

---

(١) في «جـ»: شاهدان.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: وشهد آخران.... أنّه أخ الميت لأبيه: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بشهادتهم.... قضاء: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وفيما.
(٨) في «جـ»: يده: ساقطة.
(٩) في «جـ»: اليد.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فإن بمجرد.
(١٢) في «جـ»: فيما.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

كما لو ادّعى عيناً في يد إنسان أنّه اشتراه من فلان الغائب انتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إثبات الشراء لما قلنا كذا هنا، وهذا إذا لم يكن المقرّ معروفاً بالافتعال والتزوير، فإن كان فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا اتهمه القاضي بالافتعال والتّزوير لا يقبل البيّنة؛ لأنّ القاضي نصب ناظراً[(١)] للمسلمين، وذو اليد قد يحتال بهذه الحيلة لإبطال حقوق المسلمين بأن يدفع المدعي إلى آخر، حتى يودع منه ذلك الرّجل بمحضر من الشّهود، فكان للقاضي أن يتأمل فيه، فإن وقع عنده أنّه خصم، وقصد بهذا الاحتيال إبطال حق المدّعي لم يقبل البيّنة ولم يخرجه من أن يكون خصماً، وإن وقع عنده أنّه لم يقصد الاحتيال [قبل البيّنة][(٢)] وأخرجه من أن يكون خصماً[(٣)]، وهذا إذا شهد شهود ذي اليد أنّ فلاناً أودعه وعرفاه وسمياه ونسباه، فإن قالا: نعرفه لا تقبل هذه الشهادة بالإجماع، وإن قالا: لا نعرفه بوجهه غير أن لا نعرف اسمه ونسبه تقبل هذه الشّهادة[(٤)] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل. محمد يقول: الخصومة توجهت من حيث الظاهر فلا تندفع عنه إلاّ بالحوالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلاً [لا][(٥)] إبطالاً، ولم يوجد؛ لأنّ الغائب لا يعرف إلاّ بالاسم والنّسب ولم يذكر الشّهود ذلك. هما رحمهما الله تعالى يقولان: بأن حاجتنا إلى دفع الخصومة، وإنّما تندفع الخصومة بأن يتبيّن أن يده ليست يد ملك، وقد حصل ذلك؛ لأنّا علمنا بهذه وصول المال إلى يد ذي اليد[(٦)] من يد غير المدعي بيقين، فإن أقام الذي في يديه بيّنة، أنّ المدعي أقرّ أنّه ملك فلان، وقال الذي في يده ذلك لفلان أودعنيه[(٧)]، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ الثابت بالبيّنة كالثّابت معاينة، ولو ثبت الإقرار معاينة اندفعت الخصومة عن ذي اليد؛ لأنّه أقرّ أنّ الخصم[(٨)] غيره لا هو، فكذا إذا ثبت بالبيّنة.

رجل في يده عبد ادّعى أنّه وديعة لفلان، وأقام رجل البيّنة أنّه عبده فقضى له به، ثم أقام الذي كان العبد في يده بيّنة بما كان ادّعى لم يلتفت إلى ذلك؛ لأنّ ذا اليد صار مقضياً عليه، فإن حضر رب العبد وأقام البيّنة أنّه عبده أودعه الذي كان في يديه يسمع [بيّنته][(٩)] ويقضي له به[(١٠)].

رجل أقام البيّنة على دار في يدي رجل أنها له وقال الذي في يديه: إنّها لفلان في يديه غصب أو دابّة فلان، أودعنيها، أو ضلت منه فوجدتها، أو سرقتها منه، وأقام البيّنة أنّها لفلان[(١١)]، ولم يشهدوا على هذه الأشياء، فالذي في يديه خصم؛ لأنّ بهذه البيّنة لم يثبت

(١) في «أ»: ظاهراً. وفي «جـ» و«د»: ناظراً وقد أثبتناه.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإن وقع.... خصماً: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بالإجماع.... الشهادة: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: أودعني.
(٨) في «جـ» و«د»: الخصم. وفي «أ»: الخصومة وأثبتنا الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: من يديه غصب.... لفلان: ساقطة.

الملك لفلان؛ لأنّه غير محتاج إليه، فإن دفع الغائب إليه يكفي في اندفاع الخصومة عنه[١] فلم ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات الملك فصارت إقامة هذه البيّنة وعدمها بمنزلة لو لم يقم خصماً فكذا إذا أقام، ولو أقام المدعي البيّنة أنّها له سرقت منه وأقام الذي في يديه البيّنة أنّ فلاناً أودعها إياه، فهو خصم، ويقضي بها للمدعي في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وليس بخصم عند محمد رحمه الله تعالى هو يقول: ادّعى النقل[٢] على مجهول، وأنّه باطل، فيلحق بالعدم، هما يقولان: يحتمل أنّ السارق هو ذو اليد إلاّ أنّ المدّعي يريد البيّنة[٣] عليه فكان تعيين ذي اليد سارقاً أولى؛ لأنّا لو جعلنا ذا اليد هو السّارق جعلناه خصماً، وأخذنا منه العين وسلمناه إلى المالك، فلو ظهر بعد ذلك السّارق بيقين لا يقطع لوصول المسروق إلى المسروق منه قبله، فصار ذلك سبباً لدرء القطع، أمّا لو جعلنا السّارق غير ذي اليد، ولم نأخذ منه العين ربّما يظهر السّارق بعد ذلك بيقين، والعين بعد لم[٤] تصل إلى المالك، فيجب القطع فكان تعيين ذي اليد للسرقة أولى احتيالاً لا[٥] للدّرء [فكان أولى][٦] بخلاف ما لو قال: غصب منّي، أو أخذ منّي، فإنّه ليس بخصم؛ لأنّ تعيين ذي اليد غاصباً وآخذاً[٧] لا يصير سبباً لدرء الحد.

رجل في يده دار وأقام رجل البيّنة أنّها داره اشتراها من الذي هو في يديه، وقبضها، ونقد الثمن وأقام الذي في يديه البيّنة أن فلاناً أودعها إياه فلا خصومة بينهما، لأنّه ادعى فعلاً استوفى أحكامه فكان [عدماً فصار][٨] كدعوى ملك مطلق، وإن لم يشهد الشهود على قبض المشتري الدّار، فالذي في يديه خصم، ويقضي له بالشّراء وتدفع إليه؛ لأنّه ادّعى فعلاً لم يستوف أحكامه، فكان معتبراً والخصومة في مثل هذا لا تندفع.

ولو ادعى المشتري الشراء [والقبض][٩] وصدقة البائع وأقام البائع البيّنة أنّها وديعة لفلان، فلا خصومة بينهما؛ لأنّ الثابت بالتصادق كالثّابت بالبيّنة.

رجل في يديه دار فادعاها آخر فأقرّ الذي هي[١٠] في يديه أنّها كانت للمدعي، وقال فلان: أودعنيها، وأقام بيّنة على الوديعة، فليس بخصم؛ لأنّه أمكن التوفيق بين الدعوى والإقرار، فإنّه[١١] يقول: كانت له فيما مضى ثم زالت منه[١٢] إلى غيره بوجه من الوجوه ثم أودعنيها.

دار في يدي رجل أقام رجل البيّنة أنّه اشتراها من عبد الله بألف درهم، ونقده الثمن وقال الذي هي في يديه: أودعنيها عبد الله، فلا خصومة بينهما؛ لأنّه ثبت الوصول إليه من جهة عبد الله بتصادقهما بإقراره نصّاً وإقرار المدعي ظاهراً، ولو أقام المدعي البيّنة على

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الفعل.
(٣) في «جـ»: السّتر.
(٤) في «جـ»: بعد لم: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: واحداً.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

الشّراء من عبد الله، وقال الذي هي في يديه: أودعنيها عمرو وكيل عبد الله، فالذي هي في يديه خصم؛ لأنّ الوصول إليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما؛ لأنّ المدعي يقر بوصولها إليه من جهة عبد الله، وهو يكذبه فيه، وهو يقر بوصولها إليه من جهة[1] عمرو، والمدعي يكذبه فيه، فلم يثبت التصادق، فإن أقام البيّنة فشهدوا أن عبد الله دفعها إلى عمرو، وقالوا: لا ندري دفعها عمرو إلى الذي هي[2] في يديه أم لا؟ فالذي في يديه خصم؛ لأنّ[3] الخصومة عنده تندفع بدفع عمرو إليه لا يدفع عبد الله إلى عمرو ولم يثبت.

وأمّا فيما يشترط حضرته الخصومة وفيما لا يشترط:

إذا ادّعى على الصّغير شيئاً فأحضر وصية لا تشترط حضرة الصّغير أمّا إذا ادّعى على الصّغير شيئاً، وليس له وصي فطلب من القاضي أن ينصب عنه وصياً لا يسمع القاضي هذه الدّعوى، ولا ينصب [وصياً][4] ما لم يحضر الصّبي؛ لأنّ في الوجه الأول: الوصي قائم مقام الصّبي، فلا تشترط حضرة الصّبي، وفي الوجه الثاني: ليس له وصي، فلا يجعل القاضي له وصياً، فإن القاضي لا يجعل للصّغير وصياً ولا ينصب عليه خصماً إلا لضرورة وهو ضرورة العجز، فالمدعى عليه إذا كان صغيراً إن وقع العجز عن جوابه للمدعي لم يقع العجز عن إحضاره، فلا ينصب القاضي عنه خصماً في حق الحضرة لتقوم حضرته مقام حضرة الصّغير، وإذا لم يكن له؟ نصب الخصم في حق الحضرة لم تصح الدعوى من الحاضر؛ لأنّ الدعوى لا تصح من غير خصم حاضر بخلاف ما لو وقعت الدّعوى على الميت؛ لأنّه وقع العجز عن إحضاره كما وقع العجز عن جوابه، فكان للقاضي أن ينصب عنه خصماً ولهذا ذكر في كتاب القسمة إذا مات الرّجل وترك ورثة، بعضهم غيب، وبعضهم حضور، فحضر اثنان[5]، وطلبا من القاضي قسمة التركة، وأقاما البيّنة [على][6] أنّه مات[7] أبوهم وتركها ميراثاً بينهم تسمع ويجعل أحدهم خصماً، وإذا حضر أحدهما ومعه صبي[8] فالقاضي ينصب وصياً عن الصّبي ويسمع البيّنة.

وإن حضر أحدهما ومعه وارث آخر[9] صغير لكن غائب، فطلب من القاضي[10] أن ينصب عنه وصياً، فالقاضي لا يسمع الدّعوى، ولا ينصب عنه[11] وصياً لما ذكرنا: أنّه غير عاجز عن إحضاره.

رجل ادعى على عبد محجور [عليه][12] لإنسان مالاً بسبب الاستهلاك، والغصب تشترط حضرة المولى لسماع الدّعوى[13] والبيّنة أيضاً؛ لأنّ المولى هنا خصم كالعبد؛ لأنّه يدعي عليه

---

(١) في «جـ»: عبد الله وهو يكذبه.... من جهة: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: اثنان وفي «أ» و «د»: إنسان والمثبت أعلاه هو الصّواب.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: كان. وفي «جـ» و«د»: مات وأثبتناها.
(٨) في «جـ» و«د»: صغير.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة

استحقاق مالية العبد، ولا كذلك العبد المأذون؛ لأنّه نائب[١] عن المولى مطلقاً.

وأمّا فيما يحال بين الزّوج والمرأة بمجرد دعوى الطلاق [الثلاث][٢] وما لم يكن، وفيما يضع على يدي عدل، وفيما لا يضع:

الأصل في هذا الباب؛ أنّ كل ما كان حقاً لله تعالى تثبت فيه الحيلولة، وما لم يكن حقاً لله تعالى: لا تثبت فيه الحيلولة إلاّ أن يسأل المدعي وآية[٣] حق الله تعالى: أنّ المدّعي إذا أقام البيّنة، ثم ترك لا يترك وآية[٤] حق العبد: أنّه يترك. إذا عرفنا هذا[٥] نقول:

لو أن رجلاً في يديه أمة فادّعاها رجل وأقام عليها شاهدين عند القاضي أنّها له، والذي في يديه ينكر ذلك، والقاضي لا يعرف الشهود بأن كانوا مستورين. هنا ثلاثة فصول:

إحداها: إذا أقام شاهدين مستورين.

والثاني: إذا لم يقم الشهود.

والثالث: إذا أقام شاهداً واحداً.

أمّا الفصل الأول: ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأة عدلة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه؛ لأنّ شهادة المستور حجة للاستحقاق. ألا ترى: أنّه لو قضى [القاضي][٦] بهذه الشهادة، يجوز، فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت الجارية في يده ربّما يطؤها؛ لأنّه يزعم أنّها [له][٧] ويستحل وطئها فيكون القاضي ممكّناً له من ارتكاب الحرام، ويستوي فيه إذا كان المدعي [عليه][٨] عدلاً أو غير عدل، لأنّ العدل إنّما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراماً في دينه، والمدعى عليه هنا يعتقده حلالاً، فلا يمتنع من وطئها، لكن هذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل؛ لأنّ الحق في هذا للمدعي. ألا ترى أنّه لو ترك الخصومة بعد إقامة البيّنة ترك، وكذلك لو لم يدعها رجل ادّعت الأمة أنّها حرّة الأصل أو أن مولاها الذي هي في يديه أعتقها وأقامت عليه شهوداً بذلك فإنّه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي هي[٩] في يديه وبينها؛ لأنّ سبب الحرية قد ظهر، والباب باب الفرج والاحتياط في الفرج واجب، وقد أمكن، وهنا توضع في يدي عدل [سواء][١٠] سألت أم لم تسأل[١١]؛ لأنّ الحق فيه لله تعالى.

وكذلك امرأة ادّعت أنّه طلّقها ثلاثاً، وأقامت على ذلك بيّنة والزّوج ينكر، فإنّه ينبغي للقاضي أن يمنع زوج المرأة عنها، ويجوز بينه وبينها، ولم يشترط السّوال هنا كما في

---

(١) في «جـ»: ثابت.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وآنه. وفي «د»: وآية، وقد أثبتناها. وكذا التي بعده.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: سألت أم لم يسأل

دعوى العتق[١] لما قلنا إلاّ أنّهما يفترقان في خصلة، وهو: أن في الأمة يخرجها من بيت المولى، ويضعها على يدي عدل، وفي المرأة لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة أمينة تحفظها، ويمنع الزّوج عنها حتى يسأل الشهود، وإنّما كان لأنّ شهود المرأة إمّا أن كذّبوا أو صدقوا، فإن كذبوا كانت زوجته وإن صدقوا كانت معتدة وأنّها[٢] لا تخرج من بيت الزّوج من غير إذن الزوج، فأما الأمة إن كذبوا، فهي أمته، وللأمة أن تخرج من البيت، وإن صدقوا كانت حرّة، وللحرة أن تخرج أيضاً، فافترقا في هذا الحكم. وفيما سوى هذا الحكم يستويان، فإن عدلت البيّنة فرّق بينهما؛ لأنّ الثّابت بالبيّنة [العادلة إذ قبلت][٣] كالثّابت معاينة، وإن لم تعدل وقالت المرأة: لي شهود آخرون، فإن أحضرتهم[٤] أيضاً فشهدوا لها بالصداق[٥] فإنّها تترك على حالها إلا أن يستبين أمرها؛ لأنّ بهذه الشّهادة يجب ابتداء الحيلولة، فلأنّ تبقى[٦] كان أولى.

وأمّا الفصل الثّاني: لو ادّعى المدّعي أنّها أمته، أو ادّعت الأمة الحرية، أو المرأة الطلاق، لم يكن لواحد منهم بيّنة، وسأل القاضي الحيلولة إلى أن يحضر الشُّهود، فإن القاضي لا يلتفت إلى ذلك؛ لأنّ مجرد الدّعوى ليس سبب الاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث. ألا ترى: أنّ القاضي لو قضى [عليه][٧] بمجرد الدّعوى لا يجوز، فلا تثبت به الحيلولة.

وأما الفصل الثالث: فلو ادّعى المدعي كما وصفنا، وأقام على ذلك شاهداً واحداً، هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد فهذا على وجهين: إمّا أن قال: لي شاهد آخر في المصر أجيء به في المجلس الثاني، أو قال: لا شاهد لي سوى هذا الواحد.

ففي الوجه الأول: القياس: أن لا يحول. وفي الاستحسان: يحول[٨] إذا كان الشاهد عدلاً.

وجه القياس: أن شهادة الواحد شطر[٩] الحجّة، وشطر الحجة لا يكون حجّة. فصار كأن لم يكن.

وجه الاستحسان: أنّ قول الواحد حجة في باب الدّيانات حقاً لله تعالى، والحل والحرمة حق الله تعالى، فجاز أن تثبت به الحيلولة إلى المجلس الثاني.

وفي الوجه الثّاني: لا يحول قياساً واستحساناً؛ لأنّه لا يخلو: إما أن يحول إلى المجلس الثاني أو مؤبداً لا وجه [إلى][١٠] الأول: لأنّه لا يفيد؛ لأنّه لا يمكنه أن يقضي

---

(١) في «أ»: العين، وفي «جـ» و«د»: العتق وأثبتناها.
(٢) في «جـ»: والمعتدة. وأشار إليها بقوله: وأنّها أي المعتدة. وكذا في «د». (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أحضرهم. (٥) في «جـ»: بالطلاق. (٦) في «جـ»: ينبغي.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: شطر وكذا التي بعدها. وفي «أ»: شرط وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.

بشهادة الواحد، ولا وجه إلى الثاني، لأنه يؤدّي إلى تعطيل ملكه عليه.

رجل في يديه أمة ادعى رجل أنّه اشتراها منه، وأقام البيّنة عند القاضي، وسأل أن يضعها على يدي عدل، والذي هي[١] في يديه ينكر البيع فإن القاضي ينبغي له: أن يضعها على يدي عدل، فإن زكّيت البيّنة أمر المشتري بدفع الثّمن إن لم يكن دفع وسلّمها إليه، وكذلك إذا ادعى الهبة والقبض أو [الصدقة والقبض][٢] والوصية مع[٣] أب الذي هي[٤] في يديه وهي تخرج من ثلث ماله[٥] وأقام البيّنة فإنّه يضعها على يدي عدل إلى أن يسأل عن الشّهود؛ لأنّ البيع والهبة والصّدقة والوصية يحرّم الوطء على البائع والواهب والمتصدق وابن[٦] الموصي، فيخاف منهم الوطء الحرام، وهذا إذا سئل؛ لأنّ الحق فيه للمدعي، وهذا إذا كانت الأمة في يدي رجل.

أما إذا كانت في يدي امرأة ادّعاها رجل بسبب من الأسباب، وأقام على ذلك بيّنة، فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل، وإن سأل المدعي؛ لأنّ القاضي هنا لا يخاف الوقوع في الوطء الحرام.

وكذلك رجل ادعى على امرأة أيّم نكاحاً، فإن القاضي يكفلها[٧] ولا يضعها على يد [رجل][٨] عدل؛ لأنّها حرّة مالكة لنفسها لا يخاف منها الوطء الحرام هذا الذي ذكرناه كله في الفروج.

أمّا في غير الفروج من الأموال: لا تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين، وإن سئل، حتى لو ادّعى بستاناً في يدي رجل، أو أرضاً فيها نخل، أو شجر، وفي ذلك ثمر، وأقام على ذلك بيّنة، وسأل من القاضي أن يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود فإنّ[٩] القاضي لا يضع [على يدي عدل][١٠] إلاّ أن يقول المدّعي: لا آمن [من][١١] أن يستهلك هذا الذي في يديه الغلة والثمر الذي في ذلك فحينئذٍ يضع حتى يسأل عن شهوده؛ لأنّ المدعي طلب من القاضي أن ينظر له، والنّظر إنّما يحصل بإخراج ذلك الشيء عن يده.

قال الشّيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان معروفاً بالاستهلاك؛ لأنّه إذا كان بهذه الصّفة لا يؤمن من أن يتلفه تعنّتاً، فالقاضي يخرجه من يده منعاً له من التعنّت.

ولو أنّ رجلاً ادّعى على امرأة أنّها امرأته، وهي مع رجل يزعم أنّه زوجها والرّجل يصدّقها بذلك، فأقام المدّعي بيّنة أنّها امرأته، والقاضي لا يعرف الشّهود فإن القاضي يعزل هذه المرأة إذا سأل ذلك الرّجل الذي[١٢] أقام البيّنة؛ لأنّها مع رجل يقرّ أنّها امرأته، ويزعم

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: من.
(٤) في «ج»: هو.
(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٦) في «ج»: وأبي.
(٧) في «د»: يكلفها. وهو تصحيف.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: كان. وفي «ج» و«د»: فإن وأشباهها.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: ساقطة.

أنّ الوطء له حلال، ولو لم يعزل، ولم يضع على يدي [رجل][١] عدل ربما يطأها. فيخاف القاضي وقوع الوطء الحرام للمدّعي أن يسأل ذلك من القاضي؛ لأن الحق في هذا له[٢]. ألا ترى: أنّه لو ترك الخصومة يترك، بخلاف دعوى العتاق؛ لأنّ الحق[٣] ثمة لله تعالى. ألا ترى أنّها لو أقامت البيّنة على العتق، ثم أرادت الترك لا تقدر.

ولو غاب عن امرأته، وتزوّجت زوجاً آخر، ثم قدم، وأقام البيّنة أنّها امرأته وسأل القاضي أن يعزلها، فإنّه يعزلها، ويضعها على يدي عدل؛ لأنّه لو ثبت ما ادّعى كان النكاح الثاني فاسداً، لكن شرط السؤال هنا، وفي دعوى الأمة لم يشترط، والفرق: ما بيّنا.

وكذلك رجل مع امرأته ادّعت أنّه تزوّجها نكاحاً فاسداً، وأقامت بيّنة [على ذلك][٤] وهو يزعم أنّه تزوجها نكاحاً صحيحاً، فإنّه يعزلها، ويضعها على يدي عدل.

وكذلك رجل ادّعى أمة في يد رجل، وقال: بعتها من هذا الذي في يديه بيعاً فاسداً وأقام البيّنة على ذلك، فقال الذي[٥] هو في يديه: اشتريتها شراء صحيحاً، وقال: هي جاريتي، ولم أشترها منه، فإنّ القاضي يعزلها؛ لأنّه لو زكيت البيّنة كان الوطء حراماً. فالقاضي يخاف[٦] عن [الوقوع في] [٧] الوطء الحرام، فإذا[٨] أقام البيّنة توضع[٩] على يدي عدل، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إنّما[١٠] يعزلها في دعوى الشّراء؛ لأنّ المشتري شراء فاسداً إذا وطئها لم يكن الوطء حراماً، لكن يكون مكروهاً فيحول بينهما مخافة وقوعهما[١١] في المكروه.

ولو أن رجلاً في يديه جارية ادعى[١٢] رجل نصفها[١٣] أنّه ملكها[١٤] أو أنّه اشترى نصفها من الذي هي في يديه وأقام على ذلك بيّنة، وسأل القاضي أن يضعها على يدي عدل إلى أن تزكّى البيّنة، فإن القاضي لا يخرجها من [يد][١٥] الذي هي في يديه؛ لأنّه ادّعى شركة في الجارية، ولو ثبتت الشّركة في الجارية بأن زكّيت البيّنة[١٦]، وحكم له بالنصف، فيطلب من القاضي أن يزيلها عن يده، لم يفعل ذلك لكن يؤمر بالتهايؤ[١٧] فقبل ظهور الشركة أولى [أن][١٨] لا يزيل يده عنها، وينبني على هذا مسائل:

منها: أن الجارية إن[١٩] كانت بين رجلين فجاء أحدهما إلى القاضي وقال

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: المدعى. أشار له بكلمة له.
(٣) في «د»: غير واردة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ»: بخلاف. وفي «جـ» و«د»: يخاف، وهو الصّواب وقد أثبتناه.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: فأما.
(٩) في «جـ»: توضع غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(١٠) في «جـ»: أنّه.
(١١) في «جـ»: وقوعهما. وفي «أ»: وقوعه والصّواب الأول.
(١٢) في «جـ»: أنّه. (١٣) في «جـ»: بعضها.
(١٤) في «جـ»: ملكه. (١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: بيّنته. (١٧) في «جـ»: يأمرها بالتهايؤ.
(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «جـ»: إذا.

للقاضي[١]: إن شريكي ليس بمؤتمن أخاف منه[٢] أن يواقعها فضعها على يدي عدل، فالقاضي لا يلتفت إلى ذلك.

ومنها: امرأة جاءت إلى القاضي وقالت للقاضي: ليس آمن على نفسي من زوجي أن يقربني في حال الحيض، فضعني على أيدي عدل كلّما حضت، فإنّه لا يلتفت إلى ذلك، ففي هذا أولى لكن يأخذ من الذي هي في يديه كفيلاً بنفسه وبالمدعي كفيلاً ثقة مليًا بذلك.

ولو أن رجلين تنازعا في جارية وهي في أيديهما وكلّ واحد منهما يدعيها[٣] ويزعم أنّها له وحضر القاضي، فإن القاضي يدعها في أيديهما ويقول لهما: ليقم كل واحد منكما البيّنة على دعواه[٤]؛ لأنّها إذا كانت في أيديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه عن وطئها فإن تنازعا فيها إلى أن يقيما البيّنة أمرهما القاضي أن يجتمعا على رجل يضعانها في يديه إلى أن تقوم لهما بيّنة [لكي][٥] تقطع المنازعة، فإن أقام أحدهما بيّنة على دعواه، ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يدي عدل إلى أن سأل عن الشّهود كما لو كانت الجارية كلها في يدي أحدهما، وادّعى الآخر كلها وأقام على ذلك بيّنة، وضعها القاضي على يدي عدل[٦] كذا هنا.

ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة كبيرة وهي تجحد فأقام بيّنة [عليها][٧] وسأل القاضي أن [يضعها أو][٨] يعزلها حتى يسأل عن[٩] الشهود فإنّ القاضي لا يفعل ذلك لكن يأخذ [منها][١٠] كفيلاً؛ لأنّ المرأة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي[١١] في يدي رجل يخاف أن يطأها على ما بيّنا.

وكذلك لو كانت جارية بكراً في منزل أبيها؛ [فإن القاضي لا يعزلها][١٢] لأنّه لا تهمة فيه؛ وإنّما يعزل التي يقع الجماع منها.

وإذا شهد شاهدان فاسقان أنّه طلق امرأته، أو أعتق أمته قالوا في المسألة روايتان: في رواية: لا يحال بينه وبينها بشهادة هؤلاء، وفي رواية: يحال؛ لأنّ العدد أقيم مقام العدالة في حق الحيلولة؛ لأنّه ليس لمعارضة قول الفاسقين شهادة عدل.

عبد في يدي رجل ادعاه آخر، وأقام بيّنة، لا يؤخذ من يده، بخلاف الأمة؛ لأنّ ثمة حق الله تعالى، وأنّه واجب الصّيانة، وهو الفرج، ولم يوجد في حق العبد، لكن يؤخذ منه كفيلاً على ما بيّنا، ويجعل الكفيل وكيلاً في الخصومة لما عرف، وهذا إذا طاب نفس المدعى عليه بالتوكيل، فإنّ أبى لا يجبر على جعل الكفيل وكيلاً؛ لأنّا نظرنا للمدعي بأخذ الكفيل منه، فنظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل، إذا النّاس يتفاوتون في الخصومة،

---

(١) في «جـ» و«د»: للقاضي. وقد أثبتناه وفي «أ»: له.
(٢) في «جـ»: منها.
(٣) في «جـ»: يدعي.
(٤) في «جـ» و«د»: دعواك.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إلى أن يسأل.... يدي عدل: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

فإن لم يجد المدعى عليه كفيلاً يقول القاضي للمدّعي: الزم المدعى عليه، والعبد أيضاً حتى لا يغيب هو، ولا العبد، فإن كان المدعي لا يقدر على الملازمة، وكان المدعى عليه ممن يخاف عليه، وعلى العبد الآن وضعه[1] القاضي على يدي عدل احتياطاً لحق المدعي، وكذلك لو كان المدعى عليه فاسقاً معروفاً بالفجور بالغلام صيانة لحق الله تعالى. وإن لم يكن كذلك لكن كان معروفاً بالتعنّت[2] صيانة لحق المدعي ومتى وضعه على يدي عدل فالقاضي لا يقضي بالنفقة على المولى لكن يأمره [بالكسب][3] ليأكل من كسب نفسه إذا كان قادراً، بخلاف الأمة فإن نفقتها[4] على الذي هي[5] في يديه إلاّ إذا كانت قادرة على الخبز، وغسل الثياب.

وأما في المدة التي يسمع الدّفع من المدعى عليه:

المدعى عليه إذا ادّعى دفعاً يمهل إلى المجلس الثاني [ليأتي به؛ لأنّ العجز عن الدّفع لا يتحقق إلاّ بالإمهال، فيمهل إلى المجلس الثاني ليأتي به][6]، فصار هذا كما روي عن أبي يوسف في القاذف إذا قال: لي بيّنة على تحقيق قوله: يمهل إلى المجلس الثاني، وإن كان في ظاهر[7] الرّواية أنّه يؤجل ما بينه وبين قيام القاضي فهذا مثله.

وأمّا في اختلاف الوارث[8] مع المقر له [في][9] وقت الإقرار، وأنّه أقرّ في حالة الصحة أم في حالة المرض:

إذا أقر الرّجل لوارثه، ثم مات، فاختلف المقر له[10] والورثة فقال المقر له: أقر في صحته، وقال الورثة: [أقر][11] في مرضه فالقول: قول الورثة، لأنّه يدعي الاستحقاق عليهم وهم منكرون، وإن أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة[12] المقر له؛ لأنّها أكثر إثباتاً، فإن لم يقيما البيّنة، وأراد المقر له أن يحلّف الورثة، له ذلك؛ لأنّهم أنكروا معنى، لو أقرّوا يلزمهم.

وأمّا فيما يشترط دعوى التّوفيق بين الشهادة، وبين الدّعوى، وفيما لا يشترط:

دار في يد رجل ادّعى آخر أنّه اشتراها من فلان، وجحد الذي في يده فأقام المدعي البيّنة أنّها له، ولم يشهد على الشّراء، فالشّهادة باطلة؛ لأنّ الشهود لم يشهدوا له بأكثر مما ادّعاه، فإن ادّعى الملك الحادث، والشهود شهدوا له بالملك من الأصل، فيصير المشهود له مكذباً شهوده في بعض ما شهدوا.

وكذلك لو ادّعى أنّها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وأقام بيّنة أنّها له، ولو ادعى الشراء وأقام البيّنة على الهبة والقبض؛ لأنّها خالفت الدّعوى صورة ومعنى إلاّ أن يوفق،

(١) في «جـ»: وضع.
(٢) في «جـ» و«د»: بالتغيب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: ليأتي به: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: الحوادث، وأثبتنا ما «جـ».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: المقر له: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.

ويقول: جحدني الشّراء فشفعت إليه حتى وهبها إليّ وقبضت، ويعيد البيّنة على الهبة، والقبض، فتقبل بيّنته؛ لأنّ بالتوفيق زالت المخالفة؛ لأنّه لما جحد البائع فكأنّه قال: فسخت البيع فلما استوهب المشتري منه فقد أجابه بما لا يصح إلا بعد قبول الفسخ، فيصير هذا فسخاً فكانت الهبة صحيحة، فتفيد ملكاً صحيحاً، فتقبل البيّنة عليه، فالحاصل: أنّ الشهادة متى خالفت الدّعوى صورة ومعنى لا تقبل قبل التوفيق، سواء كان التّوفيق ممكناً أم لا؟ نحو: ما إذا ادّعى ألف درهم، وشهد الشّهود بألف وخمسمائة؛ لأنّ المخالفة ثابتة صورة ومعنى، وإن كان ما يثبت به التوفيق ثابتاً يزول الخلاف، وإن لم يكن ثابتاً لا يزول الخلاف، فلا يزول الخلاف بالشّك، فلا بد من دعوتي التوفيق وإثباته بالبيّنة.

وأمّا فيما يجبر[1] على التّسليم وفيما لا يجبر:

ولو ادعى عيناً في يد رجل أنه ملكه واشتراه من فلان الغائب، وصدقه صاحب اليد، فإنّه لا يلزمه القاضي بالتسليم إليه؛ لأنّ الشّراء سبب متجدّد لتملك المال، فكان المدعي مدعياً الملك بسبب، ولو قضى لا بدّ أن يقضي بالملك، والسّبب، ولو قضى بالملك والسّبب كان هذا قضاء على الغائب بإقرار ذي اليد، وهذا لا يجوز وقد ذكرنا جنس هذا. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: هذه مسألة عجيبة.

وأمّا فيما يكلف إعادة البينة وفيما لا يكلف:

إذا قامت البيّنة على وصي الصّبي بحق ثم بلغ الصّبي، وقامت على وكيل إنسان بالخصومة، والموكل غائب، ثم حضر الموكل لا يكلف[2] بإقامة البيّنة؛ لأنّ الوصي، والوكيل نائب عن الميت، والموكل، وإقامة البيّنة على النائب كإقامتها عن المنوب عنه.

الفصل السابع

فيما يصح الإبراء، وفيما لا يصح

رجل ادعى على رجل داراً أو عبداً، ثم قال المدعي للمدعى عليه: أبرأتك عن هذه الدّار، وعن خصومتي في هذه الدّار، وفي دعواي في هذه الدّار، فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع، ولو أقام البيّنة تقبل، بخلاف ما إذا قال: برئت لا تقبل بيّنته بعد ذلك، وكذلك إذا قال: أنا بريء من هذا العبد فليس له أن يدعي بعد ذلك، لأنّ قوله: أبرأتك عن خصومتي في هذا الدّار خاطب الواحد، فله أن يخاصم غيره في ذلك، بخلاف قوله: برئت؛ لأنّه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقاً، فيكون هو بريئاً.

رجل له على النّاس دراهم وهم غيّب، فقال: من كان لي عليه شيء، فهو في حلّ.

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «د»: لا يأمره.

فإن هذا إبراء منه حتى لو ادّعى بعد ذلك لا يصح دعواه؛ لأن هذا اللّفظ مستعمل لكن الإبراء، ولهذا لو شهد شاهدان، فقال أحدهما: أبرئه، وقال الآخر: أحله. تسمع وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يصح؛ لأنّ هذا إبراء عن قوم غير معلوم، فصار كأنّ ملكه لقوم غير معلوم، ولو كان له ثوب أو عبد، وهو قائم في يده، فله أن يأخذه؛ لأن البراءة عن الأعيان لا تصح، ولو اغتصب من صبي درهماً، ثم ردّ عليه إن كان الصّبي ممن يعقل الأخذ والإعطاء برىء عن الضمان وإن لم يعقل لا يبرأ، كمن اغتصب سرجاً من ظهر دابة، ثم ردّه عليه لا يبرأ، ولو استهلك ذلك الدّراهم، وردّ عليه غيرها، إن كان الصّبي مأذوناً برىء، وإن لم يكن؟ لا يبرأ.

وأمّا فيما يصح الإقرار بالوقف وفيما لا يصح:

رجل ادّعى منزلاً في يد رجل أنّه له غصب منه، فقال المدعى عليه: هذا في يدي وقف على سبيل الخير فإقراره بالوقف جائز، وصار وقفاً، وعليه اليمين، فإن حلف برىء، وإن نكل ضمن قيمته، في قول علمائنا، وهذا الجواب على قول محمد.

ولو أن المدعى عليه جاء بشهود شهدوا أنّ المنزل وقف، ولم يذكروا واقفه، ولم يسمّوه، فإنّه لا يندفع اليمين عن نفسه، وخصومة المدعي بهذه البيّنة؛ لأنّه صار وقفاً بإقراره.

وأمّا فيما يصح إقرار غريم الميت بغريم آخر:

رجل مات وترك ألف درهم فجاء رجل، وادعى أن له على الميت ألف درهم، وأقام البيّنة على ذلك، فدفع الورثة إليه، ثم جاء رجل آخر، وادّعى أن له على الميت ألف درهم، وأقر الغريم بذلك فإنّ المأخوذ بينهما نصفان؛ لأنّه أقر أنّه شريكه في الألف، وحقّهما سواء، فيدفع إليه نصفه.

وأمّا فيما يقر ذو اليد أنّه لغيره، فيؤمر بردّه عليه، وفيما لا يؤمر:

دار في يد رجل ادّعاها رجل، وأقرّ الذي في يده الدّار أنّه اشتراها من المدعي، قال: القياس أن تنزع الدّار من يده، وتدفع إلى المدعي حتّى يقيم البيّنة أنّه اشتراها منه؛ لأنّه أقر أنها ملكه إلاّ أنّه يدعي الشّراء منه، فيحكم بإقراره في الحال حتى يقيم البيّنة على الشّراء، وفي الاستحسان: يترك الدّار في يده ثلاثة أيام، ويؤخذ منه كفيلاً حتى يقيم البيّنة على الشّراء؛ لأنّه لو أقام البيّنة ظهر [أنّه] لا فائدة في الانتزاع، وليس في التّرك الضرر على المشتري [فترك].

رجل أقرّ لآخر بمال غير معلوم، ويقول له القاضي: أكان كذا إلى أن ينتهي إلى درهم فإن قال شيئاً: لا يصدقه في أقل من ذلك، ويلزمه درهم.

وأما ما يقع إقراراً وما لا يقع:

ولو ادعى عليه ديناً عند الحاكم، فقال: بين يدي القاضي: كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه، فأنا التزمته، فليس هذا بإقرار كما إذا قال: كلما أقرّ علي فلان، فأما مقرّ

به، لا يكون هذا إقراراً منه؛ لأنّه ما أقر له بشيء.

وأمّا فيما يؤخذ ما أقرّ به وفيما لا يؤخذ:

رجل ادعى على رجل أربعمائة درهم فأقام البيّنة على ذلك، وقضى القاضي بذلك ثم إن المدعي أقر بأن للمنكر فيه[1] مائة درهم يؤخذ[2] منه ثلاثمائة الباقية، لأنّ المائة بالمائة قصاص [فيبقى ثلاثمائة][3].

وأمّا فيما يصح إقرار المريض، وفيما لا[4] يصح:

رجل قال في مرض موته: ما ادّعى فلان من المال[5] الذي في يدي فهو صادق، أو قال: فصدقوه، أو قال: له عليّ حق، فصدقوه، فإنّه يصدق إلى الثلث؛ لأنّ هذه في معنى الوصية [له][6] والوصايا تنفذ من الثلث، وفي قوله: فهو صادق: لا رواية فيه عن أصحابنا، لكن ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن سبق دعوى فلان في شيء معلوم، فذلك ثابت؛ لأنّه أقرّ أنّه صادق في ذلك فيجب قبول قوله، وإن لم يسبق فلا شيء له بهذا القول؛ لأنّ قوله فهو صادق يقتضي الحال[7]: يعني صادق فيما ادّعى عليّ من الحق، وفي قوله: فصدقوه: أمر له بالتصديق فيما يدعي عليهم. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثامن

في المسائل المتفرقة

رجل اشترى من آخر عبداً، وقبضه ثم وهبه من آخر، ووهبه الموهوب له من[8] الآخر، ثم استحق من يده، فللمشتري أن يرجع على بائعه بالثّمن؛ لأنّه اشتراه منه وقد استحق عليه بخلاف البيع، فإنّه لو[9] كان مكان الهبة بيعاً، ليس له أن يرجع ما لم يأخذ الثمن منه؛ لأنّه لو رجع يؤدي إلى الجمع بين البدل، والمبدل في ملك رجل واحد، وهذا لا يجوز، ولا كذلك الهبة.

ولو أن الموهوب له باع من آخر وأخذ الثّمن، ثم استحق، لا يرجع الواهب على بائعه ما لم يأخذ الثّمن؛ لأنّ ذلك وصل إليه من جهة الواهب، فصار كأنّه في يده حقيقة.

رجل ادّعى داراً في يدي رجل، وأقام البيّنة على ذلك، وعدلت البيّنة فقبل أن يقضي القاضي له، باع المدعى عليه الدّار من رجل، وسلّم إليه، فالبيع باطل؛ لأنّه تبيّن أنّه باع مال الغير بغير إذنه، وللمالك خيار إن شاء ضمن البائع؛ لأنّه استهلك المبيع بالتسليم[10]

(١) في «جـ»: عليه.
(٢) في «جـ»: يأخذ.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: مالي: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الخلل.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: إن.
(١٠) في «جـ»: البيع بالتسليم.

وإن شاء أخذه؛ لأنّه حقه.

ولو أن المشتري أقام البيّنة على المدعي أنّ هذه داره وأنّها في يده بغير حق، يقضي له بذلك، ولو قال المدعى عليه: هذه الدّار لابني الصّغير لا يحلف على ذلك؛ لأنّ فائدة النّكول، ولو نكل لا يصدق في حق الصّغير، ولو قال المدعي: إنه استهلك داري بإقراره للصّغير، وأنا أضمنه، فحلّفه على ذلك لا يحلف؛ لأنّ العقار لا يضمن بالغصب والإتلاف، ولو قال الذي في يده الدّار: هي لابني الكبير الغائب، أو لأجنبي آخر لا تندفع الخصومة عنه إلاّ أن يقيم البيّنة، وقد مرت المسألة.

رجل ادّعى على رجل عبداً أو دابة وأقام البيّنة، فقال المدعي للقاضي: اعزله فعزله لما أنّه مخوف، فإن كانت دابة تؤاجر [الدابة][1] وينفق عليها من تلك الأجرة.

وكذلك إن كان عبداً، وإن كان لا يملك إجارتها، فنفقتها على المدّعى عليه؛ لأنّه ملكه، وإنّما ينتقل عن ملكه بقضاء القاضي، فقبل القضاء مؤونته عليه، وقد ذكرناه قبل هذا.

أهل مكة كانوا يرمون بالرّماد والتراب والسّرقين في ساحة هي ملك لرجل كان ذلك لمن سبق بالرّفع سواء هيأ المكان له، أو لم يهيىء؛ لأنّ ذلك بمنزلة الحطب المباح.

وكذلك لو قطع داراً سنين معلومة بمال معلوم، ومسكنها[2] فاجتمع فيها من السّرقين فذلك لمن سبق بخلاف ما إذا نصب شبكة، فتعقل بها صيد يكون لصاحب الشّبكة؛ لأنّه [لم][3] يعترض على فعله فعل غيره؛ لأنّ فعل الصّيد لا عبرة به، أمّا هنا اعترض، وهو فعل صاحبه كان ينبغي أن يكون صاحب الدّار أولى به؛ لأنّه تفرع[4] منها إلاّ أنّ النّاس ما تعارفوا ذلك فيكون لمن سبق وكذلك من بنى حائطاً وجعله موضعاً يجتمع فيه الدّواب فإنّه يكون لمن سبقت يده إليه، وقال بعضهم: العبرة لمهيئي[5] المكان وقد ذكرناه قبل هذا.

امرأة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم، ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التّركة، ويؤخذ[6] من بدل الصّلح[7]؛ لأنّ حقها إنّما يثبت من التركة بعد قضاء الدّين، لأنّ الدّين مقدم على الميراث.

رجل له جواري، فأسكنهن بيتاً على حدة شبه الحرائر، وجعل لهن كل يوم دراهم[8] يشترين بها ما يشتهين، فأردن أن يتصدقن بدرهم ليس لهن ذلك إلا أن يشترين بذلك طعاماً فيتصدقن به، يجوز لأجل العرف، وكذلك الصّبي والعبد المحجور إلاّ إذا كان يعرف أنّ مولاه[9] إذا أخبره يجيز[10] ذلك، وكذلك المعلم إذا أخذ شيئاً من مال الصبي ليس له ذلك إلاّ إذا كان يعرف أن أباه يجيزه إذا علم بذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «ج» و«د»: غير واردة.
(٢) في «ج»: وسكنها.
(٣) في «أ»: لم غير موجودة وهي في «ج» و «د».
(٤) في «ج»: نوع.
(٥) في «ج»: لمن بنى.
(٦) في «ج»: يوجد.
(٧) في «ج»: من صالح.
(٨) في «ج»: درهم.
(٩) في «ج»: مولاها.
(١٠) في «ج»: يخبر.



كتاب الإقرار

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول: فيما يصح الإقرار في المرض[2] وفيما لا يصح، وفيما يصح إقراره في الصحة وفيما لا يصح، [وفيما يصح][3] الإقرار بالكتابة وفيما لا يصح، وفي الألفاظ التي تقع إقراراً وفيما لا تقع، وفيما يصح رد الإقرار وفيما لا يصح، وفي معرفة المقدار الذي وقع عليه الإقرار، وفيما إذا جمع بين شيئين [في الإقرار][4] فيلزمه كلاهما [أو أحدهما][5]، وفيما يقع إقراراً بجميع ما يملكه وفيما يقع إقراراً ببعضه، وفيما إذا أقر بشيء ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق فيه[6].

الفصل الثاني: فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي[7] قوم لا يعرفهم الشهود بأعيانهم وفيما لا يصح، وفيما إذا أقر بما ادّعى عليه والزيادة وفيما يدخل تحت الإقرار تبعاً وما لا يدخل، وفيما إذا أقر بشيء في يد غيره لرجل آخر ثم ملكه، فيلزمه الدّفع إلى المقرّ له وفيما لا[8] يلزمه وفيما إذا أقرّ بشيء لا يقدر على تسليمه فيلزمه [القيمة][9] وما لا يلزمه وفيما يصدق المقر في حقه وما[10] لا يصدق في حق[11] غيره وفيما يصح الإقرار والإبراء بدون القبول وفيما لا يصح، [وفيما تصح][12] دعوى الإبراء وفيما [لا][13] تصح، وفيما يصرف المقر فيما[14] أقر به لغيره فيقع تصرفه للمقر أو لغيره.

الفصل الثالث: فيما يقع إقراراً بالرّق وفيما لا يقع، وفيما يقع إقراراً بالعتق وفيما لا يقع، وفي اختلاف الأمة مع المولى في عتقها قبل الولادة أو بعد الولادة، وفيما يقع تدبيراً وفيما لا يقع.

---

(1) في «جـ» و «د»: غير واردة.
(2) ليست في «د».
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) «جـ» «د»: بأشياء في.
(8) في «جـ»: لا غير موجودة.
(9) في «أ»: غير موجودة.
(10) في «جـ» و «د»: ما غير موجودة.
(11) في «د»: ساقطة.
(12) «أ» و «د»: ساقطة.
(13) في «أ»: ساقطة.
(14) في جـ: بما.

الفصل الرّابع: فيما إذا أقرّ بعض الورثة لوارث آخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره، وفيما إذا أقرّ الوارث[١] بدين على الميت وغير الوارث أقرّ بدين أو [عين][٢] لرجل ثم قال: لا بل لآخر، وفيما يصح الرجوع وفيما لا يصح وفيما يصدق الوارث لمدعي العتق والدّين على الميت فيصح تصديقه وما لا يصح، وفيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت، وفيما لا يصدق.

الفصل الخامس: فيما إذا أقرّ واستثنى فيصح وما لا يصح، وفيما إذا أقر بالغصب، وادّعى التصرف في المغصوب بغير إذن المالك، وادّعى التصرّف بإذنه، فأيّهما أولى بالاعتبار، وفيما إذا أقرّ مراراً فيلزمه مال واحد، أم أموال، وفيما يصح الإقرار لرجل واحد بأحد المالين، أو لرجلين، وفيما لا يصح، وفيما يضمن لهما، وفيما لا يضمن، وفيما إذا أضاف الإقرار إلى جماعة، فيلزمه المال دون غيره، وفيما يؤمر المقر له بدفع الصّك إلى المقرّ، وفيما لا يؤمر، وفيما يحل له المال المقر به، وفيما لا يحل.

الفصل السّادس: في المسائل المتفرقة.

(١) في «جـ» و «د»: لوارث.
(٢) في «أ»: غير موجودة.

الفصل الأول

فيما يقع[1] الإقرار في المرض وفيما لا يقع[2] إلى آخره

رجل أقرّ لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم، وقد تزوجها على ذلك، ثم أقامت الورثة البيّنة بعد الموت على أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة زوجها هبة صحيحة لا تقبل هذه البيّنة، والمهر لازم بإقراره؛ لأنّه لمّا أقرّ في مرضه، وتلك الحالة حال تدارك ما سبق، فهذا دليل على أنّ المهر[3] لازم فيؤاخذ بذلك.

رجل أقر في مرضه بعبد بعينه لامرأته، ثم أعتقه بعد ذلك، فإن صدقه الورثة في ذلك الإقرار فعتقه باطل؛ لأنّه أعتق ما لا يملك، وإن كذّبه جاز من الثّلث.

مريض في يده أرض فأقر أنّها وقف، فإن أقرّ أنّها وقف من جهة نفسه، فذلك من ثلث ماله[4]؛ لأنّ الوصايا تنفذ من الثّلث، كما إذا أقرّ بعتق عبده، أو أقرّ أنّه تصدق بهذه الأرض على فلان وإن أقرّ بوقف من قبل غيره، فإن كان الواقف[5] أو ورثته صدقوه في ذلك، فهو جائز من جميع المال، وإن لم يبيّن أنّه من جهته، أو من جهة غيره[6] فهو من الثّلث لأن الظاهر أنّه من جهته؛ لأنّ اليد دليل الملك.

رجل يمرض يوماً ويصح يوماً ويصحّ يومين، ويصح يوماً، فأقر لابنه بدينه في ذلك المرض، فإن صح بعد ذلك جاز ما صنع؛ لأنّ ذلك ليس بمرض الموت، وإن فعل ذلك في مرض الموت[7] لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش، حتى اتصل بالموت فإقراره[8] غير جائز؛ لأنّ هذا إقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته، فيكون باطلاً لمكان التهمة.

رجل أودع أباه ألفاً في مرض الأب أو من صحته بمعاينة الشّهود، فأقر الأب في مرضه أنّه استهلكها، ثم مات الأب، فالوديعة دين[9] للابن في ماله؛ لأنّ تصرف المريض إنّما يردُّ للتهمة، ولا تهمة هنا؛ لأنّ التّهمة إنّما تدخل في حكم ثبت بالإقرار، وهذا الحكم صار[10] مستحقاً بوجه لا مردّ له. ألا ترى أنا لو كذّبناه وجب الضمان في تركته؛ لأنّه مات

---

(١) في «أ»: يقع وفي «جـ» و«د»: يصح، وقد أثبتنا الأخير ما في «جـ» و«د»، وكذا التي بعدها.
(٢) في «جـ» و«د»: يصح. انظر التي قبلها. (٣) في «د»: الإقرار.
(٤) في «جـ» و«د»: الثلث: أي ثلث ماله كما في «أ».
(٥) في «أ»: الوارث. وفي «جـ» و«د»: الواقف وقد أثبتناها.
(٦) في «د»: أو من جهة غيره. . . . من جهته: ساقطة. وفي «جـ»: من جهته: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «د»: فذلك.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: الحكم صار: ساقطة.

مجهلاً، فبطلت التّهمة، فوجب تصديقه، ولذلك لو أقرّ باستهلاكها [أو جحدها][١] ثم قامت عليه البيّنة، ثم قال: رددتها أو ضاعت منّي ثم مات؛ لأنّ إقراره بالاستهلاك والجحود[٢] يكذبانه في دعوى الرّد والضّياع، فبقي مجرد الإقرار الاستهلاك أو الجحود فصار ضامناً.

ولو قال في مرضه: هلكت الوديعة، أو رددتها عليه، فأراد الابن أن يستحلفه في مرضه، فأقرّ أنّه استهلكها، أو لم يقر لكن نكل عن اليمين، فضمنه القاضي الوديعة، ثم مات من مرضه لم يكن ذلك ديناً للابن في ماله؛ لأنّه لما قال أولاً: هلكت الوديعة، أو رددتها عليه، فقد بطل بسبب الضمان [فأمّا][٣] إذا أقر بالاستهلاك أو نكل عن اليمين صار متهماً بأن ينفع[٤] وارثه فكان باطلاً.

رجل له على رجل ألف درهم وأخذ [ورثته][٥] بها كفيلاً، أو الذّين على أحد الورثة، والأجنبي كفيلا[٦] بها فمرض رب المال، فأقرّ أنّه استوفاها من الأجنبي، فإقراره باطل؛ لأنّه تضمن نفعاً للوارث، فإنّه إن كان أصيلاً فبراءته توجب [براءة الأصيل وهو وارثه، ولو أبرأه بغير قبض في مرضه فإن كان الأجنبي أصيلاً فالبراءة باطلة؛ لأنّ براءته توجب][٧] براءة الكفيل وهو وارثه وإن كان كفيلاً فالاستيفاء منه يوجب براءة الأصيل أيضاً وهو وارثه[٨]. وإن كان كفيلا[٩] فالبراءة جائزة من الثّلث لأن براءته لا توجب براءة الأصيل الذي هو وارثه، وإن كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه، فهو صحيح كله، ولا سبيل على الكفيل والدّين على الوارث على حاله، وإن لم يكن [للميت][١٠] مال[١١] غير الألف، فهو صحيح في ثلثه وللورثة خيار في ثلثي الدّين إن شاءوا أخذوا من الكفيل والثّلث الباقي يؤخذ من الأصيل لا غير.

رجل كاتب عبده في مرضه على ألف درهم، وقيمته ألف درهم، ولا مال له غير العبد فإن[١٢] أقرّ في مرضه باستيفاء الكتابة، فإقراره جائز في الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته؛ لأنّ إقراره باستيفاء الكتابة إقراراً له بنفسه، وهو العتق، ولو أقرّ بعتقه، جاز من الثّلث، ويسعى في ثلثي قيمته، كذا هنا إذا أقرّ باستيفاء الكتابة.

فرق بين هذا وبينما إذا كانت المكاتبة[١٣] في صحته، ثمّ أقرّ باستيفاء الكتابة في مرضه حيث تجوز من جميع المال. والفرق أنّ الكتابة إذا كانت في الصّحة استحق المكاتب البراءة عن الكتابة[١٤] بإقراره فمنع هذا الإقرار تعلق حق الوارث بالمكاتبة؛ لأنّه سابق[١٥] على

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: أو جحوده. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بأن ينفع. وفي «أ»: فإن يدفع والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ»: كفل. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فالاستيفاء.... وهو وارثه: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فالاستيفاء.... كفيلاً: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: دين. (١٢) في «جـ» و«د»: ثم.
(١٣) في «جـ»: الكتابة. (١٤) في «جـ» و«د»: عن المكاتبة. (١٥) في «جـ»: سبق.

حقهم، فأمّا إذا كانت الكتابة[١] في مرضه كان حق الورثة متعلقاً برقبته، فتعلق بالبدل أيضاً.

صحيح له على رجل ألف درهم، ثم مرض ولا مال له غيره، وعليه ديون كثيرة، فأقرّ باستيفاء الدّين، فهو مصدق؛ لأنّ الذي[٢] عليه الدين استحق البراءة بالإيفاء في حال صحته، فيستحق البراءة بالإقرار[٣] بالاستيفاء ليمكنه الإشهاد على الاستيفاء والمرض لا يغير حقاً عليه، فجعل في حق الذي عليه الدين كأنّه بقي على الصّحة، فلم يتعلق به في حقه حق غرماء الصحّة، وكذلك لو أقرّ بألف في يديه، أنّها وديعة للغريم وهو مثل الدّين، أو أقر أنّه أقرضه ألفاً، وهو مثل الدّين، فهو مصدّق، وتكون الوديعة قصاصاً بالدّين، ويقسم بين غرمائه؛ لأنّه متى كان مصدقاً صار هذا قصاصاً بالدّين لاتحادهما جنساً وصفة، فكان هذا إقراراً بالاستيفاء ولو أقرّ بألف في يديه وهو أجود من الدّين أنّها وديعة للغريم، وهي قائمة، أو لا يدري أين ذهبت، فالغريم بريء؛ لأنّه أقرّ باستيفاء حقه وزيادة، فصح الإقرار بما هو مثل الدّين؛ لأنّه تعلق به الاستيفاء، ولم يصح في حق الزيادة؛ لأنّه [لا][٤] يتعلق بها الاستيفاء، فإن قال الغريم: أنا آخذ الوديعة، فأعطي ما عليّ لم يكن له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة، ولو كانت الوديعة أدون من الدّين، أو أقرّ بمائة دينار، أو جارية أنّها وديعة للغريم في يديه، والألف، والجارية، والدّنانير قائمة بعينها، أو لا يدري أين ذهبت لم يصدق، والغرماء أحق بالوديعة، ويؤخذ من الغريم ما عليه، أما الألف فإنّها لا تصلح للاستيفاء إلاّ بحط الجودة، والمريض لم يملك إبطال حقهم في الجودة، فبطل الاستيفاء، فيصير إقراراً بالوديعة قصداً وذلك باطل في حق غرماء الصحّة، وأمّا الدّنانير، والجارية إن كانت قائمة بعينها، فلأنّهما لا يصلحان للاستيفاء فصار[٥] مقراً بالوديعة قصداً، وإن كانت مجهولة؛ فلأنّ القاضي مخير بين أن يقضي بقيمتها دراهم فيصلح للاستيفاء وبين أن يقضي بقيمتها دنانير فلا تصلح للاستيفاء، فوقع الشّك في صلاحية الاستيفاء فبقي مقرّاً بالوديعة قصداً، وذلك باطل.

ولو قال: قد أخذت من غريمي هذه الألف البنهرجة أو هذه [المائة][٦] الدّنانير قضاء بحقي، أو هذه الجارية قد أخذتها بيعاً بحقّي، وهو مصدق إن صدقه الغريم كانت قيمة الجارية مثل الدّين، أو الشّراء[٧]؛ لأنّه أقر بالاستيفاء بسبب الشراء وقد ثبت [الشّراء][٨] بتصادقهما، ولا محاباة فيه، وإن كذّبه الغريم، وقال: دينه علي، وما أقرّ به فهو لي، فلم يكن فيه بيع ولا قضاء والدّين على حاله وما أقرّ به فهو للغرماء؛ لأنّه أقرّ بالاستيفاء بسبب الشراء ولم يثبت الشّراء فلم يثبت الاستيفاء، فبقي هذا إقراراً للغير قصداً فكان باطلاً فإن صدقه الغريم، وقد قبض بنهرجة، أو جارية قيمتها أقلّ من الدّين، فإن الدّراهم تردُّ على الغريم، ويؤخذ منه مثل

---

(١) في «جـ»: المسألة.
(٢) في «أ»: الدين.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فيصير.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: أو أكثر.
(٨) في «أ»: ساقطة.

الدّراهم التي كانت عليه؛ لأنّه لا يصلح للاستيفاء إلاّ بإبطال حقهم عن الجودة، فإذا لم يصح الاستيفاء، وجب تسليمها إلى المقر له بخلاف الإقرار بالوديعة إذا لم يصحّ[١] لم يجب تسليم المال إلى المقرّ له، والفرق: أنّ هناك أقرّ بالوديعة قصداً، والاستيفاء بناءً[٢] عليه فإذا ثبت الاستيفاء صح، فإذا بطل الاستيفاء، بقي الإقرار بالوديعة قصداً[٣] فيبطل أمّا هنا إذا أقرّ بالاقتضاء قصداً[٤] وذلك داخل تحت ولايته إذا صدقه المقر له فثبت الملك للمقرّ له ومقتضاه فإذا انتقض من بعد لم ينتقض به الاقتضاء الأول، لأنّه ليس من ضرورات [النّقض][٥] فبقي الملك، وأمّا الجارية: فإن شاء الغريم دفع تمام ما عليه مع قيمة الجارية، وإن شاء أخذه وأعطى[٦] ما عليه؛ لأنّ المريض حابى، والمحاباة مع الدّين لا تسلم، فقد تعين[٧] على الغريم شرط تمليكه بما لزمه من الزيادة، فوجب تخييره.

مريض عليه دين في الصّحة فقطع رجل يده عمداً، فصالحه على ألف، أو أقرّ الجاني أنّه جرح المريض خطأً، [أو قتل عبداً للمريض خطأً][٨] وقامت البيّنة على ذلك، فصالحه على أقل من قيمته، فأقر بالاستيفاء ما وجب له، وما صالح عليه، فالمريض مصدق[٩] في جميع ذلك؛ لأنّه بدل ما ليس بمال فلم يكن[١٠] حق الغرماء متعلقاً بالمبدل، فلا يكون متعلقاً بالبدل.

وكذلك لو أنّ مريضة أقرت باستيفاء المهر وقد تزوجها الزّوج في مرضها، أو في صحتها، وقد طلقها قبل أن يدخل بها، وماتت وعليها دين الصّحة، ولم تدع إلاّ الألف التي أقرت بقبضها من زوجها صح، والألف بين غرمائها، والزّوج بريء؛ لأنّه بدل ما ليس بمال، ولا يضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأنّ إقرارها بالاستيفاء صحّ في حق براءته عن المهر دون إثبات الشّركة [من مالها من غرمائها؛ لأنّ ديونهم ديون الصحة وإقرارها بذلك في حال المرض فلا يصح في حقهم في حق إثبات الشركة][١١]، وكذلك لو تزوجها في مرضها ودخل بها فأقرّت بالاستيفاء ثم طلقها بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها، ثم ماتت؛ لأنّه وقت الموت [ثم][١٢] ليس بوارث، ولو ماتت قبل ذلك أي[١٣] قبل انقضاء العدة إن كان الطلاق رجعياً لا يصح فيؤخذ من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء؛ لأنّه وارث لها عند الموت وإقرار المريض بالاستيفاء دين واجب[١٤] له على الوارث لا يصح، وإن كان بدلاً عما ليس بمال، وإن كان [الطلاق][١٥] بائناً فكذلك؛ لأنّ المانع عن هذا الإقرار

---

(١) في «جـ»: إذا لم يصح: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: بناء. وفي «أ»: بها ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الاقتصار قصداً: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وأعطاها.
(٧) في «جـ» و«د»: تعيّن. وفي «أ»: تغيّر، والمثبت الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: يصدق.
(١٠) في «جـ»: فلا يكون.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: يعني.
(١٤) في «جـ» و«د»: وجب.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

وهو النّكاح، وأنّه قائم من وجه، فلا يزول المنع ما دام المانع قائماً من وجه، فإذا لم يصح الإقرار استوفى أصحاب ديون الصّحة ديونهم، فإن أتى ديونهم على جميع ما في يدها، وعلى ما أقرّت باستيفائه من المهر أخذ من الزّوج جميع المهر، وإن فضل شيء ينظر إلى المهر وإلى ميراثه منها ويسلم له الأقل منهما، قال مشايخنا: هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما عندهما رحمهما الله تعالى: يجب أن يكون إقرارها صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما أقرت به.

أصل المسألة: إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً بسؤالها، ثم أقرّ لها بمال، فلها الأقل[١] من نصيبها في الميراث، وممّا أقرّ لها به عندنا، وعند زفر: لها جميع ما أقر لها به، والمسألة معروفة.

مريض عليه دين في[٢] الصّحة غصبه رجل عبداً في مرضه، فمات في يد الغاصب، أو أبق، فقضى بالقيمة له، فأقر باستيفائها، لم يصدق إلاّ ببيّنة؛ لأنّه دين وجب بدلاً[٣] عما هو مال في حالة المرض، فلا يصدق باستيفائه في حق غرماء الصّحة، ولو كان الغصب في الصّحة، ثم مرض، ثم مات العبد، أو أبق فقضى له بالقيمة في مرضه، فأقر باستيفائها، فهو يصدق[٤] فإن ظهر العبد لم يصدق[٥]، ويقال للغاصب: ادفع القيمة مرّة أخرى[٦] أو ردّ العبد، وإنّما كان؛ لأنّ العبد إذا لم يظهر لم يصل إلى مالكه فجعل هالكاً على المالك من وقت الغصب، فصار الضمان متقرّراً عليه من ذلك الوقت لتقرر[٧] الهلاك من ذلك الوقت، وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحاً، فكان هذا دين الصّحة من جميع الوجوه فصح الإقرار بالاستيفاء، فأمّا إذا ظهر العبد لم يتقرّر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وإنما يتقرر عند القضاء فكان هذا دين المرض من وجه، فلم يصدق باستيفائه، ولو قضى على الغاصب بالقيمة في صحة المالك، ثمّ مرض فأقر باستيفائها، فهو مصدق ظهر العبد، أو لم يظهر؛ لأنّه دين الصحة باعتبار حالة الغصب، وحالة القضاء جميعاً.

مريض في يديه عبد أقرّ أنّه لرجل أو باعه وأقرّ بقبض الثمن وعليه دين في الصحة محيط بماله، لم يصدق؛ لأنّ وجوب الثّمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض، ولو كان البيع في الصحّة والإقرار بقبض الثّمن في المرض صدق، وكذلك إن لم يكن المشتري قبض العبد حين[٨] مرض وكذلك لو كان له على رجل دين في صحته وعنده[٩] رهن فأقر بقبض الدين في مرضه لا يصح؛ لأنّه دين الصّحة.

---

(١) في «د»: الأول.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: مصدق.
(٥) في «ج»: العبد لم يصدق: ساقطة.
(٦) في «ج»: مرة أخرى: ساقطة.
(٧) في «ج»: متقرر.
(٨) في «د»: حتى.
(٩) في «ج»: وعبده.

مريض باع عبداً قيمته ألف بألفين ولا مال له غيره وعليه دين كثير في الصحة ثم أقر
باستيفاء الثمن، ثم مات في مرضه، لم يصدق في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى،
ويجبر المشتري في دفع الثمن مرة أخرى، أو في نقض البيع، فإن اختار دفع الثمن، فهو
لغرماء الصّحة، وقال محمد رحمه الله تعالى: المريض يصدق[1] فيما زاد على قيمة العبد من
الثمن فإن شاء المشتري أدّى ألفاً أخرى، وإن شاء نقض البيع، وبيع العبد للغرماء، وذكر
مشايخنا قول أبي حنيفة مع أبي يوسف رحمهما الله تعالى، والخلاف راجع إلى حرف[2] وهو
إن زيادة الثمن على قيمة العبد وجب بالعقد بدلاً عما هو[3] مال عندهما، فلا يصح إقراره
بالاستيفاء، وعنده: يجب بالعقد [لا][4] بإزاء ما هو مال؛ فأشبه المهر، فيصح إقراره
بالاستيفاء. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن قدر مالية العبد لا تقابله حقيقة إلا بما يماثله،
وإنّما المقابلة من حيث التّسمية. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الزائد مالية لو خلا عما
يقابله يفسد العقد؛ لأنّه استحقاق مال بإزاء[5] في عقد المعاوضة[6] وهو حقيقة الرّبا وحيث
جاز دلَّ ذلك على ما قلنا، ثم إنّه إنّما[7] يجبر[8] المشتري؛ لأنّه لزمه ما يتغير به شرط عقده،
وهو جميع الثّمن بعد القضاء عندهما، وعند محمد: نصفه، وذلك بمنزلة العيب.

مريض عليه دين الصحة، فقال الرجل: بعتك هذا العبد الذي في يدك في صحتي
بألف واستوفيتها وصدقه المشتري لم يصدق المريض، ويقال للمشتري: انقد الثمن أو
وانقض البيع؛ لأنّ البيع ظهر للحال، ولا يصدقان[9] في إسناد البيع إلى حالة الصحة لما
فيه من إبطال حق الغرماء، وكذلك لو كان العبد مات في يد المشتري بعد مرض البائع،
وكذلك لو كان في يد البائع، فقال للمشتري[10]: أودعتني بعد الشراء والقبض.

وكذلك لو مات في يد البائع قبل هذه المقالة أو بعدها، إلاّ أنه مات بعد مرض
البائع، ولو مات في يد المشتري، أو البائع قبل مرض البائع، والمسألة بحالها فالمريض
مصدق؛ لأنّا تيقّنا بوجود البيع [في][11] حالة الصّحة لاستحالة وجوده، بعد موت العبد،
فكان دين الصّحة فيصدق في الإقرار بالاستيفاء.

مريض عليه دين الصحة، فقال لرجل: اشتريت منّي عبداً في صحتي، وتقابضنا، فهو
مصدق على ما أقرّ من قبض الثمن؛ لأنّ العبد إذا لم يكن معروفاً أنه كان للبائع لا يتعلق
حقّ الغرماء به فإن حق الغرماء لا يتعلق [بعبد][12] لا يدرى أكان للبائع أم لا فكان هذا
إقرار باستيفاء دين لم يتعلق حقّ الغرماء بأصله، فيصدق بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ هناك
العبد معروف أنّه كان للبائع.

---

(١) في «جـ» و«د»: مصدق.
(٢) في «جـ»: حذف.
(٣) في «جـ»: عما هو: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: المفاوضة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يخير.
(٩) في «أ»: يصدق في. وفي «جـ» و«د»: يصدقان وقد أثبته
(١٠) في «جـ» و«د»: المشتري.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

ولو[١] مرض أحد المتفاوضين، وعليهما دين في الصّحة، فأقر أحدهما بدين بعد المرض لم يلزم المريض ما لم يقض دين الصّحة، ويلزم الصّحيح؛ لأنّ الإقرار صح[٢] من المريض؛ لأنّه أقرّ للأجنبي وإنه داخل تحت المفاوضة، وكلُّ تصرف صح من أحدهما، وهو داخل تحت المفاوضة يجعل كتصرفهما إذا كان يصح ذلك التصرّف من السّاكت لو باشر، فصار كأنّهما أقرّا بذلك ولو[٣] أقرّا بذلك لا يؤاخذ به المريض، إلاّ بعد أداء دين الصّحة ولو أخذ الصّحيح بجميع ذلك النّصف بحكم الأصالة لأنّهما أقرّا بذلك، والنّصف بحكم الكفالة من[٤] المقر وإن كان [المقر][٥] لا يؤاخذ [به][٦] للحال كما لو كفل عن المريض أجنبي، لأنّ تأخير الدّين عن الأصيل كان بعذر آخر سوى الأجل[٧] وهذا لا يوجب التأخير عن الكفيل، ولو وكل ببيع عبد له، فباعه من ابن الآمر، ثم مرض الآمر، فأقرّ المأمور في مرض الآمر أنّه قبض ثمنه، ودفعه[٨] إلى الآمر [لم يصدق وإن صدقه الآمر][٩]؛ لأنّ الموكّل لو أقرّ لا يصح؛ لأنّه يجعل مقرّاً للوارث في مرضه، فكذا إذا أقرّ وكيله، وإن[١٠] كان المشتري وارث المأمور فمرض المأمور[١١] والآمر جميعاً فأقر في مرضهما أنّه قبض الثّمن ودفعه إليه أو ضاع منه، صدق عليه؛ لأنّ الوكيل وإن أقرّ للوارث، فقد أقرّ له بمال غيره، وهو الموكل، والمريض إنّما منع من الإقرار للوارث بماله كيلا يتضمن إبطال حق ورثته لا بمال غيره ولو قال: قبضته، ولم يقل دفعته إليه لم يصدق؛ لأنّه [لو][١٢] صح هذا الإقرار يتضمّن إبطال حق الورثة عن بعض ماله لمنفعة تعود إلى الوارث بإقراره فصار كالإقرار للوارث بماله.

ولو وكّله أبوه وهو مريض وعليه دين لغريم آخر ببيع عبد له، وقال: بعته، وقبضت الثمن لم يصدق في الدّين عليه؛ لأنّ إقرار الوكيل بالاستيفاء كإقرار الموكل [من وجه وإقرار الموكل][١٣] بالاستيفاء وعليه دين الصّحة، لا يصح، فكذا إقرار الوكيل.

ولو أقر مريض لامرأته بدين، ثمّ بانت منه بأن طلّقها قبل الدخول بها أو بعد الدّخول بها، وانقضت عدتها ثم تزوجها[١٤] ثم مات بطل دينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الإقرار لها جائز، وكذلك لو أقرّ لمولى الموالاة، ثم انتقل عنه، ثم ولاّه، فهو على هذا الخلاف، محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه تخلّل بين الإقرار، والموت حالة لو أنشأ الإقرار في تلك الحالة جاز، فوجب أن يجوز ما تقدم من الإقرار كما لو تخلل بينهما برء بأن أقرّ، وهو مريض فبرأ، ثم مرض ومات صح الإقرار

---

(١) في «جـ»: لو: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإن.
(٤) في «جـ»: عن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: الأصيل.
(٨) في «د»: ودفعه وفي «أ» و «جـ»: وديعة وأثبتنا ما في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ولو.
(١١) في «د»: فمرض المأمور: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: و«جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: تزوجت.

للوارث، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ[١] المانع من جواز الإقرار للوارث[٢] تعلق حق[٣] غيره من الورثة حتى لو لم يكن له وارث [آخر][٤] سواه صح ويصير[٥] الملك [٦] بجهة الإقرار حتى إذا[٧] باع هو قبل موت المقر نفذ[٨] بيعه فيصير[٩] قيام هذا المانع وقت الإقرار، ووقت الموت؛ لأنّ حالة الإقرار حال انعقاد السّبب، وحالة الموت حال ثبوت الحكم؛ لأنّ حكم الإقرار متى حصل للوارث منتظر مترقب بين أن يثبت بحكمه إذا خرج من أن يكون وارثاً قبل الموت، وبين أن لا يثبت متى بقي[١٠] وارثاً قبل[١١] الموت، فكان يوم الموت حال ثبوت الحكم من هذا الوجه، وقد وجد المانع في هذين الوقتين.

وأمّا ما يصح الإقرار في الصّحة وما لا يصح:

رجل أقرّ في صحته أنّ جميع ما هو داخل في[١٢] منزله لامرأته غير ما عليه من الثّياب، فمات الرّجل، وترك ابناً، ففي هذه المسألة فتوى، وحكم.

أمّا الفتوى: فكلّ ما علمت المرأة أنّه صار لها بتمليك الزّوج إياها ببيع صحيح، أو بهبة، أو بمهر فهي في سعة من منعه محتجة بهذا الإقرار وما لم يكن لها فيه ملك لا يصير ملكاً لها بهذا الإقرار[١٣] فيما بينها وبين الله تعالى، ويكون ذلك من تركة الميت.

وأمّا الحكم: إذا شهد الشهود على ذلك الإقرار بحكم الإقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الإقرار.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر: ولي عليك مثلها، أو قال: أعتقت غلامك فلاناً، أو قال: قتلت فلاناً، فقال الآخر: وأنت قتلت أيضاً فلاناً، فهذا [هذا][١٤] كله لا يكون إقراراً؛ لأنّه لم يوجد صريح إقرار ولا ما لا يدلُّ عليه عادة، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: هذا كله إقرار.

جارية في يد رجل فقال: إن هذه لأحد هذين الرّجلين جاز، ويحلّف لكل واحد منهما إذا ادّعياها، ولو قال: هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز؛ لأنّ هذا إقرار للمجهول جهالة فاحشة.

رجل قال: لفلان عليّ ألف درهم إن مت فعليه المال، مات، أو عاش، وكذلك لو قال: أفطر النّاس؛ لأن هذا ليس بتعليق بل هذا ضرب من الأجل.

العبد المأذون إذا أقرّ بالكفالة أو بالنّكاح لا يصح؛ لأنّ الكفالة تنعقد تبرعاً ابتداء

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ويصح.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: بعد.
(٩) في «جـ» و«د»: فيعتبر.
(١٠) في «جـ» و«د»: تفي.
(١١) في «جـ»: وقت.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: وما لم يكن.... بهذا الإقرار: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

والنّكاح معاوضة مال بما ليس بمال، فلا يدخلان تحت إذن المولى.

ولو باع عبداً ثم أقرّ أنّه كان حرّاً، وأنكر المشتري ذلك، لا يبرأ المشتري من الثمن؛ لأنّه أقرّ بإبراء المشتري عن الثّمن بعدما كان العبد[١] زائلاً عن ملكه، فلا يصح إقراره وصار كجارية بين اثنين ولدت في ملكهما لستة أشهر، فادّعى أحدهما أنّ الجارية ابنته وادّعى الآخر ولدها أنّه ابن له[٢] معاً وكل واحد يولد لمثله الذي ادّعى فالدعوة دعوة الذي يدّعي الولد؛ لأنّه دعوة استيلاد، فيكون سابقاً معنى، وتصير الجارية أمّ ولد [له][٣] والابن ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه، وإن أقرّ شريكه أنّها حرة فيكون إقراره بالحرية إبراء لشريكه عن الضمان والعقر ولكنّ إنّما كان إقراراً بالإبراء بعدما كانت الجارية زائلة عن ملكه [حكماً؛ لأنّها جعلت زائلة عن ملكه][٤] من وقت العلوق، فلم يصح الإقرار، ولم يصح إقراره إبراء إياه كذا هذا، وهاتان المسألتان مذكورتان في دعوى الجامع في باب دعوى الرّجلين الولد والجارية المشتركة[٥].

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم إن شاء فلان، أو إن قدم فلان، فهو باطل، وإن شاء فلان أو قدم فلان؛ لأنّه تعليق الإقرار بالشرط وتعليق الإقرار بالشّرط باطل[٦]، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إن جاء غدٌ، أو قال[٧]: إن جاء رأس الشّهر أو قال: إن جاء عيد الفطر، أو [قال][٨]: إن جاء عيد الأضحى لزمه حالاً؛ لأنّ في العرف في هذه الفصول وما شاكلها لا يريدون تعليق الإقرار بهذه الشّروط، وإنّما يريدون بيان[٩] تأجيل الدّين إلى هذه المواضع؛ لأنّ هذه الأشياء تعلم[١٠] بحلول الأجل، لأنّ الدّين المؤجل يصير حالاً بالموت ورأس الشهر والغد فترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف فهذا إقرار بالدّين مؤجّلاً، فإذا كذّبه المقرّ له في الأجل لزمه حالاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم [إلاّ أن يبدو لي غير ذلك، أو إلى أن أرى غير ذلك لم يلزمه شيء؛ لأنّه إقرار بالشرط؛ لأنّ معناه لفلان عليّ ألف درهم][١١] إن لم يبدّل غير ذلك[١٢]، أو إن لم أرَ غير ذلك، وهذا هو حد التعليق بالشرط.

ولو قال له: علي مائة درهم إن حمل متاعي هذا إلى منزلي بالبصرة فإنّه إجارة؛ لأنّه يراد بهذا الكلام الإجارة عرفاً لا تعليق الإقرار بالشرط وحقيقة الكلام ترك بالعرف[١٣] فإن كان فلان حاضراً فسمع وقبل جازت الأجارة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم في علمي،

---

(١) في «جـ» و«د»: العبد. وفي «أ»: العقد، وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ابنه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: دعوى الرّجلين ولد الجارية المشتركة غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٦) في «د»: وإن شاء فلان.... بالشرط باطل: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: تصلح.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: لم يلزمه.... إن لم يبدّل غير ذلك: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وكذلك لو قال[١]: فيما علمت لم يلزمه [شيء][٢] عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه ذلك، أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الصدق أصل في الإقرار؛ لأنه غير متهم، وقوله: في علمي: كلمة مترددة تذكر، ويراد بها الشك لما فيه من كلمة الشك[٣] و[في][٤] تذكر ويراد بها اليقين؛ لأن العلم ضد الشك فلا يزول ما هو ثابت في الإقرار بالاحتمال، ولهما رحمهما الله تعالى: أن هذا إقرار معلق بالشرط؛ لأن كلمة «في» متى قرن بالفعل صار بمنزلة[٥] الشرط حتى قالوا [فيمن] قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل وهنا قرن بالفعل؛ لأنه قرن بالعلم وأنه عمل القلب، ولو قال: قد علمت أن لفلان عليّ ألف درهم لزمه لأن هذا إقرار غير معلّق بالشرط.

ولو قال: لفلان علي ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما أرى؟ لم يلزمه لأن هذا إقرار معلق بالشرط، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم بشهادة فلان، لزمه؛ لأن كلمة «ب» متى قرن بالفعل لا يراد به التعليق، وإنما يراد[٦] به التحقيق للحال، فلا يكون الإقرار معلقاً بالشرط.

ولو قال: علي ألف [درهم][٧] في علم فلان لم يلزمه، ولو قال بعلم فلان يلزمه لما ذكرنا أن كلمة «في» متى قرن بالفعل صار بمعنى الشرط وكلمة «ب»، متى قرن بالفعل يراد به التحقيق، ولو قال في قوله، أو بقوله: لا يلزمه. أمّا في قوله: لما ذكرنا في علمه، وأمّا[٨] بقوله؛ لأنه وإن لم يعلق إقراره بالشرط لكن قرن به ما يوجب الشك؛ لأن قوله فلان قد يكون حقاً، وقد يكون باطلاً، ولم يسقط احتمال الخطأ شرعاً لمّا لم يجعل الشرع قول فلان موجباً، بخلاف قوله بشهادة فلان، وبعلم فلان، أما بشهادة فلان، فلأن الشرع أسقط احتمال الخطأ عن[٩] الشهادة، وأمّا [بعلم، فلان][١٠] فلأن قوله: بعلم فلان [مع][١١] الباء يستعمل لليقين لا للشك، ولو[١٢] قال: في حساب فلان[١٣] أو بحساب فلان، أو في كتابه [أو بكتابه][١٤] لم يلزمه شيء لما قلنا في قول فلان، أو يقول: فلان، ولو قال: في صكّه، أو بصكه، أو في صك، أو كتاب، أو من كتاب بيني وبينه، أو له[١٥] علي حساب بألف درهم، أو شركة بيني وبينه، أو [من][١٦] تجارة بيني وبينه، أو من حساب، أو من خلطة، لزمه ذلك كله.

أمّا في صكه أو بصكه؛ فلأنه لم[١٧] يتعلق إقراره بالشرط؛ لأن كلمة في إنّما تصير بمعنى

(١) في «جـ» و«د»: لو قال: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: بمعنى.
(٦) في «جـ»: يريد.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: من.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: أو له: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

الشرط إذا قرن بالفعل، أمّا إذا قرن بالاسم، فلا؛ لأنّ أن تصحب الفعل لا الاسم، والصك اسم بخلاف قوله في كتاب فلان، أو بكتاب فلان؛ لأنّ الكتاب المضاف إلى فلان يراد به فعل الكتابة لا المكتوب، علم أنّه لم يتعلق إقراره بالشّرط، ولم يقترن[(١)] به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ الصّك اسم لمكتوب بحق كالشهادة اسم لقول بحق؛ لأنّ الصك اسم لمكتوب كتب فيها شهادة الشهود، والشّهادة اسم لقول حق فكذا كتاب الشّهادة يكون كتاب حق. وأمّا في كتاب أو بكتاب[(٢)] فرق بين هذا وبين قوله: في كتاب فلان، أو بكتاب فلان، والفرق: أنّ الكتاب يذكر، ويراد به الفعل، يقال: كتب يكتب كتاباً، ويراد به: المكتوب. يقال: كتاب الصّوم، فلا بد من حدّ يميز أحدهما عن الآخر، فميزنا[(٣)] بالإضافة، والإطلاق فمتى ذكر مضافاً إلى إنسان يراد به الفعل؛ لأنّ الفعل لا بد له من الفاعل، ومتى ذكر مطلقاً يراد به الاسم، وهو المكتوب، وهنا ذكر مطلقاً، فكان المراد به الاسم، فلا يصير الإقرار معلقاً[(٤)]، ولا[(٥)] يثبت الشك؛ لأنّ الكتاب[(٦)] لما صار اسماً للمكتوب فيه الإقرار، كان اسماً للصّك وأمّا من حساب، وفي حساب وبحساب [فرق][(٧)] بين هذا وبين قوله: من حساب فلان، وفي حساب فلان، وبحساب فلان، والفرق[(٨)]: وهو أنّ الحساب يذكر ويراد به الفعل ويراد به مفعول الحساب، وهو المحصول بالحساب، وهو المال الذي جرى فيه الحساب فميزنا بالإطلاق، والإضافة، وهنا ذكر مطلقاً، فكان المراد به المحسوب، وهو المال، فكأنّه قال: لفلان عليه ألف درهم من المال الذي جرى فيه الحساب وأمّا من كتابه بيني وبينه أو [في][(٩)] كتابه بيني وبينه فلأنّ المراد هو المكتوب، وإن ذكر الكتاب مضافاً إليهما؛ لأنّ الصّك الواحد لا يكتبه اثنان عادة، فعلم أنّه أراد به المكتوب بخلاف قوله: من كتاب فلان، أو في كتاب فلان، وأما قوله: له[(١٠)] عليّ حساب بألف؛ لأنّه لم يتعلق إقراره بالشّرط ولا قرن به ما يوجب شكاً إنّما قرن به سبب الوجوب، وكذا من شركة بيني وبينه أو من تجارة [بيني وبينه][(١١)] أو من خلطة لما قلنا.

ولو قال: في قضاء فلان، أو فتوى فلان، لم يلزمه؛ لأنّه قرن كلمة في بالفعل فصار بمعنى إن قضى فلان، أو أفتى فلان، وكذلك بفتيا فلان؛ لأنّه إن[(١٢)] لم يعلق إقراره بالشّرط فقد قرن به ما يوجب شكّاً؛ لأنّ فتيا فلان قد تكون حقاً وقد تكون باطلاً، ولم يسقط احتمال الباطل شرعاً لمّا لم تجعل الفتوى موجباً.

ولو قال: بقضاء فلان القاضي لزمه؛ لأنّه لم يعلق إقراره بالشّرط، ولا قرن به ما يوجب شكاً؛ لأنّ القضاء لا[(١٣)] يكون [إلا][(١٤)] بحق، فصار كما لو قال: بشهادة فلان،

---

(١) في «جـ»: يقرن.
(٢) في «جـ»: أو بكتابة.
(٣) في «جـ»: فيميز.
(٤) في «جـ»: مطلقاً.
(٥) في «جـ» و«د»: ولم.
(٦) في «جـ» و«د»: الكتابة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ما وفي «جـ» و «د» لا وهو المثبت.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وهذا إذا كان فلان قاضياً، فإن كان فلان غير قاض، فقال الطالب: حاكمته إليه، فقضى لي عليه، وأنكر المطلوب، فالقول: قول المقر له، ولزمه المال؛ لأنه لما أقرّ أن لفلان عليه ألف درهم بقضاء فلان، وفلان غير قاض، فقد حصل[١] مقرّاً أنهما تحاكما إليه، ولو اتفقا أنهما لم[٢] يتحاكما إلى فلان، لم يلزمه؛ لأنهما تصادقا أنّ فلاناً لم يكن حكم بينهما، فصار قول فلان فتيا[٣]، ولم يكن قضاء، فكأنه قال: لفلان عليّ ألف درهم بفتيا فلان. ولو قال: هكذا لا يلزمه، ولو قال: في قضاء فلان، أو في فقه فلان، أو في ذكره، أو بذكره لم يلزمه.

أما القضاء: فلما قلنا.

وأمّا الفقه؛ فلأنّ فقهه بمنزلة فتياه.

وأمّا الذّكر؛ فلأنّ ذكره بمنزلة قوله.

ولو قال: في ذكري، أو كتابي [أو بكتابي][٤] لزمه. هكذا ذكر في «مختصر العصام»، ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة في المختصر ومحمد رحمه الله تعالى في المبسوط، ولا يقع الفرق بين قوله: في ذكري وفي كتابي[٥] أو بكتابي وهيَ[٦] قوله: في ذكر فلان، أو في كتاب بفلان، أو بكتاب فلان، فكانت هذه المسألة مشكلة.

ولو أقر لرجل فقال: لا حق لي عليك، ثم قال الآخر: أجل لا حق [لك][٧] عليّ، ثم أشهد له[٨] عليه بألف درهم، والشهود يسمعون ذلك، لم يلزمه ذلك ولا يسمح للشهود أن يشهدوا عليه؛ لأنّهما اتفقا على[٩] أنّه كذب، ولو قال: له عليه[١٠] ألف درهم تلجئة، أو زور، أو باطل، فصدقه لم يلزمه، ولو صدقه في الإقرار، فكذّبه في التلجئة لزمه الألف؛ لأنّ قوله: تلجئة رجوع عمّا أقرّ به؛ لأنّ أقرّ أولاً بوجوب المال[١١] [طائعاً][١٢]، فيكون جانب الصّدق راجحاً، فإذا قال: تلجئة، فقد ادّعى الكذب بعدما ثبت الصّدق، فكان رجوعاً فإن صدقه صحّ، وإن كذّبه لا [وكذلك لو أقرّ بالبيع؛ لأنّ قوله: تلجئة رجوع عمّا أقر بالبيع، فإن صدقه صح، وإن كذبه لا][١٣].

ولو قال: لك علي ألف درهم، فقال: كذبت، ثم قال المقر ثانياً: بل لك علي ألف درهم، فقال المقر له: أجل، لزمته الألف[١٤]؛ لأنّه ردّ إقراره الأول، ولم يرد إقراره الثاني، ولو أقرّ فقال: قتلت أباك، وقامت[١٥] البينة على رجل أنّه قتله عمداً، فقال الابن:

---

(١) في «جـ»: جعل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: قضاء، واستبدلناها كما ترى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أو بكتابي.
(٦) في «جـ»: بين.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: عليّ.
(١١) في «جـ»: بموجب الألف.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: وقامت، وفي «أ»: وقالت وهو تصحيف وأثبتنا ما في «جـ» و«د».

قتلاه المقرّ والمشهود عليه قتل المقرّ، ولم يقتل الآخر. أمّا المقر؛ فلأنّه صدقه المقر له في بعض ما أقرّ به، وكذّبه في البعض، ولكنّ تكذيب المقرّ له المقر في بعض ما أقرّ به[١] لا يوجب بطلان الإقرار بالباقي[٢] وأمّا الآخر: فلأنّه كذب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به[٣] وتكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به[٤] يوجب بطلان الشهادة في الباقي.

ولو وهب رجل لرجل عبداً وقبضه، ثم قال الواهب: قطعت يده قبل الهبة، وكذبه الموهوب له ضمن الواهب نصف قيمته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وكذلك على هذا الخلاف: العتق والبيع، إذا أقر المعتق أو البائع بالقطع، وهذا كله إذا كانت الهبة، والبيع معلوماً معروفاً، قبل الإقرار، فأمّا إذا لم يكن البيع والهبة معلوماً، معروفاً قبل الإقرار، وإنّما ظهر بإقرارهما للحال لا يضمن الواهب والبائع بالإجماع؛ لأنّ الهبة والبيع إذا لم يكن معلوماً معروفاً قبل الإقرار، وإنّما ظهر بإقرارهما، فالقطع ثبت قبل البيع والهبة؛ لأنه حصل بالهبة والبيع حادثاً قبل إقرارهما متصلاً بإقرارهما حتى يكون الأقرب ما ظهر، وأمّا إذا كان الهبة والبيع معروفاً قبل الإقرار، فالقطع احتمل التقدم، والتأخير، فكانت المسألة على الاختلاف، ولو قال لفلان وفلان: عليّ ألف درهم، ثم سكت ثم قال: لفلان ستمائة، ولفلان أربعمائة لزمه ألف ومائة للثّاني خمسمائة إلاّ أن يصل كلامه؛ لأنّه أضاف الألف إليهما على السّواء، فكان لكل واحد منهما خمسمائة، ثم زاد لأحدهما مائة ونقص الآخر مائة، فصحّت الزّيادة، ولم يصح النّقصان، فأما إذا وصل فقد قرن بيان التغيير[٥] فيصح كالاستثناء.

وأمّا فيما يصح الإقرار بالكتابة، وفيما لا يصح:

من كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشاهد، فللشّاهد أن يشهد على ذلك إذا قال له: أشهد عليه[٦]، وقد عرف الشاهد ما كتب. فرق بين هذا وبينما إذا لم يقل: أشهد، فإنّه وإن عرف [الشاهد له][٧] ما كتب [فإنه][٨] لا يسعه أن يشهد. والفرق: أن كتابة الإقرار قد تكون للتجربة، والامتحان، وقد تكون ليتعلم[٩] كيفية الصّك أنّه كيف يكتب، ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد فأمّا إذا أمره أن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر أنّ الكتابة ما كانت للتّجربة والامتحان، بل كانت للاستيثاق على نفسه، فوسعه أن يشهد، قال القاضي الإمام أبو علي السّغدي رحمه الله تعالى: هذا إذا لم [يكن][١٠] كتاباً مكتوباً على الرّسم فإن كان الكتاب مكتوباً على الرّسم وكتبه بين يدي الشاهد فكان الشّاهد[١١] يحسن الكتابة ويفهم ما

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: بالثاني.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: التعبير.
(٦) في «جـ» و«د»: علي.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

في الكتاب وسعه أن يشهد [عليه][١] وإن لم يقل الكاتب: أشهد عليه بما في الكتاب، لأنه إذا كان مكتوباً على الرسم فكان بمنزلة الخطاب، ولو سمع خطابه وسعه أن يشهد عليه، وإن[٢] لم يقل له: أشهد[٣] إلاّ أن الخصّاف رحمه الله تعالى لم يفصل في أدب القاضي بينما إذا كان مكتوباً على الرّسم، وغير مكتوب على الرّسم إذا عرف ما في الكتاب. أما إذا لم يعرف؟ لا يسعه أن يشهد، وإن شهد على[٥] ما في الكتاب بأن قال: أشهدوا علي بما في[٦] الكتابة إلاّ رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه قال: إذا كتب الصّك بين يدي الشّاهد، وأودعه عنده وقال [له][٧]: اشهدوا عليّ بما فيه وسعه أن يشهد عليه بما فيه، وإن لم يعرف ما فيه[٨]، فعلى هذه الرّواية فرق بين هذا وبينما إذا لم يكن وديعة[عنده][٩] والفرق أنّه[١٠] إذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل وإذا لم يكن عنده يتوهم. وإن كان الشاهد أُمّياً لا يقرأ فكتب إنسان الصّك بحضرته، ثم قال له: أشهد عليّ بما في هذا الصّك لم يسعه أن يشهد على ذلك لأنّهم لم يتحمّلوا الشّهادة عن علم إذا لم يعلم ما في الصّك، ولو كتب ذرك حق لفلان عليه كذا وكذا درهماً، وقال لقوم: اكتبوا عليه، لم يلزمه شيء؛ لأنّه أمّر بالكتابة والأمر بالكتابة لا يكون إشهاداً لا نصّاً ولا اقتضاء، أمّا نصّاً: فلأنه لم يقل: أشهدوا علي، وأما اقتضاء فلأن الأمر بالكتابة صحيح من غير إشهاد ليكون الشهود مستعدين للإشهاد عليه متى تمّت المعاملة بينهم.

ولو كتب رسالة من فلان إلى فلان. أما بعد: فإنّك كتبت إليّ أنّي ضمنت لك عن فلان ألف درهم، ولم أضمن إلاّ خمسمائة، وحضر ذلك شهود ثم محاه وسعهم أن يشهدوا، وإن لم يقل: أشهدوا، وكذلك الطلاق، ولا يشبه هذا ذكر حق؛ لأنّ كتبه الرسالة متى كان مكتوباً على باطن[١١] مرسوم أقيمت مقام الخطاب شرعاً وعرفاً لمكان العجز عن الخطاب، ولهذا لا يتحقق كتبه الرّسالة إلاّ حال غيبة[١٢] المكتوب إليه، فأمّا الصّك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب، ولهذا يستعمل حال حضرة الكاتب والمكتوب إليه، وإنّما يكتب ليكون تذكرة، والتذكرة تحصل بالكتاب، وإن لم يقم مقام الخطاب بقي العبرة للكتابة. والكتابة محتملة بين أن تكون بحق، وبين أن تكون للامتحان، فما[١٣] لم يزل هذا الاحتمال بالإشهاد عليه لا تحل الشهادة.

ولو كتب رسالة في تراب[١٤] لا يلزمه إلاّ أن يقول: أشهدوا علي به، وكذلك لو كتب في خرقة؛ لأنّ الكتابة إنّما تقام مقام الخطاب بالشرع لمكان العجز فيراعى جميع شرائطه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ولو.
(٣) في «ج»: له أشهد: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: وإن.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: فيه: إشارة إلى الكتاب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: ما فيه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «أ»: بياض.
(١٢) في «ج»: الخطاب شرعاً.... غيبة ساقطة.
(١٣) في «ج»: فمما.
(١٤) في «ج»: براءة.

التي ورد بها الشرع، ومن الشرائط: أن يكون مكتوباً على بياض، فإذا انعدم هذا الشرط لم يقم مقام الخطاب إلاّ إذا أشهدهم، فقال: أشهدوا عليّ به[١]؛ لأنه إذا لم يقم مقام الخطاب بقي الكتابة [ونقش الكتابة][٢] محتملة[٣] بين أن تكون حقاً وبين أن تكون للامتحان. فإذا جاء الإشهاد زال[٤] احتمال [الامتحان][٥] بخط، فحل[٦] لهم الشّهادة بما في الصّك.

ولو كتب على شيء لا يستبين أثره لم يلزمه دين ولا طلاق، وإن قال: أشهدوا علي لم يلزمه شيء؛ لأنّه، وإن زال احتمال الخط لكنّ إنّما عرفوا المكتوب بنوع استدلال ويجوز أن يكون المكتوب شيئاً آخر فلا تحل لهم الشهادة، ولو قال: وجدت في كتابي أن لفلان علي ألف درهم، أو قال: وجدت في ذكري، أو في حسابي أو بخط يدي لم يكن هذا إقراراً؛ لأنّه أخبر بما لو عاينا لم[٧] يكن إقراراً؛ لأنّه قد يكتب بيده أن لفلان ألف درهم تجربة للخط، وقد يكتب[٨] بذكره بأن يكون[٩] عليه شيء لا ينسى، فلا يثبت الإقرار بالشك.

ولو قال: كتبت له علي[١٠] صكّاً بألف درهم، أو قال: كتبت بخط يدي بشهادة له عليّ ألف درهم، أو كتبت[١١] صكّاً له على نفسي بألف درهم، وقوم ينظرون، فقال لهم: أشهدوا، فهذا كله إقرار. أمّا الأول: فلأنّه أقر بالإشهاد على نفسه اقتضاء؛ لأنّ الصّك لا يسمّى صكاً إلاّ بعد الإشهاد على ما في الصّك؛ لأنّ الصك: لغة عبارة عن الضرب، والمراد منه ضرب الشهود أيديهم على الصّك بكتبة الشّهادة لا بضرب الكاتب؛ لأنّ ما سوى الصّك من الكتب لا يسمّى صكاً، وإن وجد هذا المعنى.

ولو نص، فقال: كتبت صكاً بألف درهم، وأشهدت عليه كان إقراراً، وأمّا الثّاني، فلأنّه [ثم][١٢] أقرّ بكتابة الصّك في الحاصل؛ لأنّ الكتابة بخط يده بشهادة الشّهود أن لفلان عليه ألف درهم[١٣] يكون صكاً. وأمّا الثالث؛ فلأنّه أخبر عمّا لو عايناه كان إقراراً؛ لأنّه أمرهم بإشهاد صحيح؛ لأنّ كتابة الصّك والقوم ينظرون إليه ويعلمون بما فيه، وقراءته عليهم ما في الصّك سواء، ولو قرأ عليهم الصّك، وقال لهم: أشهدوا بما فيه كان إقراراً منه كذا هنا، ولو قال: لا تشهدوا لفلان عليّ بألف درهم[١٤] لم يلزمه شيء؛ لأنّه نهي، وهذا النّهي بحق، وبظاهر عقله ودينه، وإنّما يكون نهياً بحق إذا لم يكن له عليه ألف، ولو[١٥] قال: لا تخبر فلاناً أن له عليه ألف درهم فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أنه قد[١٦] يكون إقراراً، واختلف المشايخ فيه. قال مشايخ بلخ: لا يكون إقراراً،

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: محتمل.
(٤) في «جـ»: جاز.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: فهل.
(٧) في «جـ»: لا.
(٨) في «جـ» و«د»: يكون.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: كتب.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: أما إذا.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وقال مشايخ بخارى: يكون إقراراً، وهو الصّحيح.

وأمّا الألفاظ التي تقع إقراراً وما لا تقع:

ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر بالفارسية: (كيسه ود زاد كيسين دور) فليس هذا إقراراً لأنّه ليس للناس فيه تعارف، ولو قال: لي عليك ألف درهم، فقال الآخر: مع مائة دينار، فالمدعي لو ادّعى الدّنانير يؤخذ بهما جميعاً؛ لأنّ هذا إقرار منه بهما، ولو أن المدّعي لم يصدقه في الدّنانير له أن يأخذ الدّراهم؛ لأنّه أقرّ بما يدعيه الطالب والزيادة وقد ردّ الزّيادة فبقي [عليه][1] ما ادعى.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: لك علي ألف درهم ما أبعدك عن[2] ذلك لا يلزمه شيء؛ لأنّ مثل هذا يذكر للتوبيخ، فتبيّن أنّه لم يرد الإقرار، ولو قال: ما أبعدك من الثريا قال: يلزمه؛ لأنّه لم يضف ذلك إلى الألف. ألا ترى: أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في كتاب «السّير»: الحربي إذا قال: الأمان الأمان مرتين، فقال المسلم: الأمان الأمان، سترى أو ستعلم فإنّه لا يكون أماناً، ولو لم يقل: سترى، أو ستعلم يكون أماناً لما ذكرنا، ولو قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال: ولي عليك مثلها، أو قال: أعتقت غلامك فلاناً، أو قال: قتلت فلاناً، وقال لآخر: وأنت قتلت أيضاً فلاناً، فإن هذا كلّه لا يكون إقراراً؛ لأنّه لم يوجد صريح الإقرار، ولا ما يدل عليه عادة. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه قال: هذا كلّه إقراراً.

رجل اتهم بقتل رجل فقيل: لم قتلت فلاناً، فقال: كذا كان في اللّوح مكتوباً أو قال: قتلت عدوي فهذين اللّفظين منه إقرار بالقتل، فتلزمه الدّية في ماله إن لم يقرّ بالعمد، ولو قال: ليس لي عليك ألف [درهم][3] فقال له: اتزن، لم[4] يكن إقراراً ولو قال: اتزنها [أو تنقدها][5] أو قال: اقعد واقبضها. فهذا كله إقرار، لأنّ كلّ ما لا يصلح للابتداء به من الكلام، ويصلح للبناء يجعل مربوطاً بما تقدم حتى لا[6] يلغو وكل ما يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء حتى لا يلزم المال[7] بالشك فمتى ذكر من غير حرف الكناية[8] فهذا يصلح للابتداء وللبناء. أمّا للابتداء: بأن يقول للمخاطب: اتزن، وانتقد، فيقول له المخاطب: ماذا أتزن، وماذا أنتقد، فيقول: شيئاً آخر غير الألف، فيكون مستقيماً وصالحاً للبناء أي اتزن وانتقد الألف التي لك علي فجعل للابتداء، ومتى ذكر مع حرف الكتابة[9] الهاء [فهذا][10] لا يصلح للابتداء إلاّ أن[11] المكنّى عنه يصير مذكوراً بالكناية والمذكور

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الكتابة.
(٩) في «جـ»: الكناية.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنّ بدل إلاّ أن وهو تصحيف

بالكناية[١] كالمذكور نصاً.

ولو نص وقال: اتزن، أو انتقد الألف التي لك عليّ كان بناء وإقراراً كذا هنا ولو قال: خذ، لم يكن إقراراً إلاّ أن يقول: خذها لما قلنا، ولو قال: اقض ديني، فقال: حتى يدخل علي مال[٢] أو قال: حتى يأتيني مالي، أو يقدم[٣] فلان، أو يقضيني فلان، لزمه لأنّ هذا لا يصلح للابتداء؛ لأنّ كلمة حتى للغاية، والغاية لا تصلح لابتداء الكلام[٤]؛ لأنّها لا تصح إلا لشيء[٥] مقدم، فصار بناء[٦] فصار كأنّه قال: حتى يدخل عليّ مالي، قضي مالك عليّ.

ولو قال: ادفع إليّ عبدي هذا الذي غصبتني، أو الذي أودعتك، فقال: غداً فقد أقرّ به؛ لأنّ قوله: غداً: غاية، والغاية لا تصلح للابتداء، فيكون بناء على الأول، ولو قال: نعم، فقد أقرّ به؛ لأنّ قوله: نعم لا يبتدأ به، وإنّما يذكر للجواب، والبناء، والجواب: يتضمن إعادة ما تقدم ذكره، فصار كأنّه قال: نعم، ادفع، ولو قال: لا، لم يكن إقراراً[٧]؛ لأنّ قوله: لا: يحتمل نفي الإعطاء لا غير لا نفي الملك عن العبد فلا يكون[٨] إقراراً كأنّه قال: لا أعطيك عبدك، ويحتمل نفي الملك عن العبد أي[٩] لا ملك لك في العبد، فلا يكون إقراراً بالشك، ولو قال: لا أعطيك إياه[١٠]، فهو إقرار؛ لأنّه ذكر الكناية[١١] والكناية إنما تذكر ليصير المكنّى عنه مذكوراً فصار كأنّه قال: لا أعطيك عبدك بخلاف قوله[١٢]: لا أعطيك أو [قال][١٣]: لا أعطيك [اليوم أو قال: لا أعطيك][١٤] أبداً من غير حرف الكناية؛ لأنّ هذا يصلح للجواب، ويصلح للابتداء، فلا يكون إقراراً بالشّك، ولو قال: أقرضتك مائة درهم، فقال: لا أعود بها بعد ذلك، فهو إقرار، وكذلك لا أعود بعد ذلك. فرق بين هذا وبينما إذا قال: لا أعود، ولم يقل: بعد[١٥] ذلك حيث لا يكون إقراراً، والفرق: أنّ العود ابتداء فعل، فمتى ذكر مع حرف الكناية[١٦] يصير المكنّى عنه مذكوراً، فصار كأنّه قال: أقرضتني مائة درهم لا أعود بمثلها: أي لا أستقرض بعد ذلك ما استقرضت منك، فكان إقراراً له[١٧] وأمّا إذا ذكر[١٨] بدون حرف الكناية، فهذا الفعل يحتمل أن يكون[١٩] أراد[٢٠] به ما تقدم ذكره يعني لا يعود[٢١] بمثل ذلك، ويحتمل أنّه أراد به[٢٢] فعلاً آخر، فلا يكون إقراراً بالشّك، وقوله: بعد ذلك إشارة إلى ما تقدم ذكره: أي لا أستقرض بعدما

---

(١) في «ج»: والمذكور بالكناية: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: مالي.
(٣) في «ج»: يقوم.
(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: عن شيء.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «د»: تناقضاً.
(٨) في «أ»: فيكون والصّحيح أثبتناه كما في «ج» و«د».
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج» و«د»: الكتابة.
(١٢) في «ج» و«د»: ما لو قال بدل قوله.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(١٦) في «ج»: الكتابة.
(١٧) ساقطة من «ج» و«د».
(١٨) ليست في «ج» وهي في «أ» و «د».
(١٩) في «ج»: كان والمثبت ما في «أ» و «د».
(٢٠) في «ج» و«د»: المراد.
(٢١) في «ج» و«د»: لا أعود.
(٢٢) غير واردة في «د»: وأثبتنا ما في «ج» و «أ».

استقرضت منك، فكان إقراراً، ولو قال: ما استقرضت من أحد سواك، ولا أستقرض منك[١] بعد ذلك، لم يكن إقراراً، فرق بين هذا وبينما إذا قال، مبتدأ: استقرضت منك ألف درهم حيث كان إقراراً، والفرق أنّ الاستقراض يذكر ويراد به سؤال القرض ويذكر ويراد به القرض[٢] والقبض فعملنا بهما، فقلنا: إن تقدم نفي وجحود وحمل على السؤال، فصار كأنّه قال: ما سألت من أحد قرضاً سواك، أو ما سألتك قرضاً بعدما سألتك[٣] مرة، ولو نص على هذا لا يكون إقراراً[٤] ومتى لم يتقدمه نفي وجحود وحمل على القرض والقبض، فصار[٥] كأنّه قال: استقرضت وقبضت.

وأمّا فيما يصح[٦] ردّ الإقرار وفيما لا يصح[٧] ويرتد بالرّد وما لا يصح:

من أقر لإنسان بشيء وصدقه المقر له ثم ردّ إقراره لا يصح الرّد؛ لأنّه لمّا صدقه ثبت الملك له والملك متى ثبت لإنسان لا يبطل بردّه فكذا هنا[٨].

وأمّا في معرفة المقدار الذي وقع عليه الإقرار:

ولو قال: لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة دراهم؛ لأنّ اسم الدّراهم يقع على ثلاثة دراهم وضعف الثلاثة ثلاثة فيصير ستة.

ولو قال: علي دراهم أضعافاً مضاعفة يكون عليه ثمانية عشر [لأنّ أضعاف الدّراهم تسعة وضعف تسعة مثله فيصير ثمانية عشر][٩].

ولو قال: لفلان علي غير دراهم يلزمه درهم؛ لأنّ ما ينتفي به اسم الدّرهم درهم، فيلزمه [ذلك][١٠] ولو قال: لفلان علي أموال عظام فهو ستمائة درهم؛ لأنّ ثلاث مرات مال الزكاة فيكون عظيماً[١١]، ولو قال: كذا وكذا ديناراً يلزمه أحد عشر؛ لأنّ هذا أدنى عددين يذكر بغير واو[١٢]، ولو قال: كذا وكذا يلزمه أحد وعشرون؛ لأنّ هذا أدنى عددين يذكر[١٣] معطوفاً، ولو قال: علي درهم صغير، يلزمه درهم، وزن سبعة، وكذلك لو قال: كبير، لأنّ المعتبر هو الوزن وصغير الدّرهم لا يوجب نقصاناً من الوزن، وكبره لا يوجب الزّيادة لأنّ الصّغير[١٤] قد يكون زائداً[١٥] في الوزن، والكبير قد يكون ناقصاً[١٧] في الوزن [وكذلك لو قال: درهم صغير لزمه درهم وزن سبعة][١٨]، وكذا لو

---

(١) في «أ»: ولا أستقرضك.
(٢) في «د»: ويذكر ويراد به القرض: غير موجودة، وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «د»: قرضاً بعدما سألتك: غير موجودة.
(٤) غير موجودة في «د». (٥) غير موجودة في «د».
(٦) في «أ»: يصلح. وفي «جـ» و«د»: يصح وقد أثبتنا الأخير وهي في فهرس الكتاب كذلك.
(٧) في «جـ» و«د»: وفيما لا يصح غير موجودة. (٨) في «جـ» و«د»: هذا.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: عظاماً.
(١٢) في «جـ» و«د»: بغير واو: ساقطة. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: هو الوزن. . . . لأن الصّغير: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: وافياً.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة. ومنها جملة: «قد ينقص» بدل الجملة المذكورة أعلاه.
(١٧) في «د»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.

قال: دريهم[١] أو فلس لزمه درهم تام وفلس تام[٢] لما قلنا، ولو قال: عليّ[٣] عشرة دراهم في عشرة دراهم، أو قال: في عشرة دنانير أو قال: في عشرة أقفزة حنطة لزمه الأول دون الثاني؛ لأنّه إذا لم تكن له نية والعمل بحقيقة الظرف متعذر، فلا بد من حمله على المجاز، وذلك بأن يحمل على كلمة مع أو على كلمة على فيقع الشك في وجوب الثاني، فلا يجب بالشك، وإن نوى الضرب إن قال: عنيت به تكثير الأجزاء لا يلزمه إلاّ عشرة دراهم.

وإن نوى تكثير العين لزمه مائة، وإن نوى الضرب، ولم ينو شيئاً آخر يلزمه عشرة حملاً على تكثير الأجزاء أو بسطها كما لو قال: لفلان علي عشرة دراهم، كل درهم [عشرة][٤] أجزاء.

ولو قال: عشرة دراهم في عشرة أقفزة، أو في ثوب هروي[٥]، وقال: عنيت أنّه عشرة أقفزة أو[٦] الثوب هو الدّين، والعشرة رأس مال السّلم[٧] أسلمتها فيه لا يصدق إلا أن يصدقه ربّ السلم؛ لأن هذا بيان تغيير؛ لأنّه لولا هذا البيان كان الدّين على المقرّ عشرة لا عشرة أقفزة ولا الثّوب؛ لأنّ كلمة الإيجاب مضافة إلى العشرة وهذا حد بيان التغيير؛ لأنّه لولا البيان لكان الثابت عين[٨] ما بين، وبيان التغيير لا يصح مفصولاً؛ لأنّه رجوع فلا يصح إلا بتصديق صاحب الحق.

ولو قال له: علي درهم مع درهم، أو معه[٩] درهم أو بعد درهم[١٠]، أو بعده درهم، أو قبله درهم، أو قبل درهم[١١] أو درهم، ودرهم، أو درهم بدرهم، أو درهم ثم درهم، أو قال: بعده قفيز حنطة، أو معه لزماه. أمّا قوله: مع درهم، أو معه درهم؛ لأنّ قوله مع ومعه وبعد وبعده وقبله وقبل جملة ناقصة؛ لأنّه لو اقتصر عليه لا يفهم له معنى عطف على جملة تامة وهي[١٢] قوله: لفلان علي درهم فيجعل المذكور في الجملة التامة مذكوراً في الجملة الناقصة لئلا يلغو[١٣]، فصار كأنّه قال: لفلان عليّ درهم، ولفلان عليّ درهم آخر مع الأول، وقوله: ودرهم بدرهم أو[١٤] ثم درهم عطف الثّاني على الأول، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خبراً للثاني.

ولو قال: علي درهم درهم، فأعاد مرتين بلا صلة لزمه درهم واحد؛ لأنّ قوله لفلان علي درهم إخبار حقيقة وحكماً، والإخبار مراراً صحيح، وإن كان المخبر عنه واحداً، فكان الثّاني تكراراً وإعادة للأول لاتحاد المخبر به في الإخبارين، ولو قال: له عليّ درهم درهم لزمه درهم؛ لأنّه كرّر الدّرهم، ولم يعطف فلزمه درهم واحد كما لو قال: عليّ

---

(١) في «أ» و«جـ»: درهم. وفي «د»: دريهم. وقد أثبتنا الأخير، وكذا فُليس الأولى.
(٢) في «جـ»: وفلس تام: ساقطة. (٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: يهودي وهو تصحيف. (٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة. (٨) في «جـ» و«د»: غير.
(٩) في «جـ» و«د»: معه، وقد أثبتناها، وتركنا ما في «أ»: مع.
(١٠) في «جـ»: أو بعد درهم: ساقطة. (١١) في «جـ»: أقبل درهم: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: وهو. (١٣) في «جـ» و«د»: حتى لا يلغو. (١٤) في «جـ» و«د»: وثم بدون أو

درهم درهم، ولو قال: درهم، ثم درهمان، لزمه ثلاثة؛ لأن ثم للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ولو قال: له علي مائة درهم لا بل مائتان لزمه مائتان؛ لأن كلمة لا بل في اللّغة لنفي الأول وإقامة الثاني مقامه على سبيل استدراك الغلط فيما وقع فيه الغلط. وهنا الغلط لم يقع في أصل المقرّ به، وإنّما وقع في مقدار المقرّ به، فأمكن العمل بحقيقة [كلمة][١] لا بل من غير إبطال حق على الغير؛ لأنّا متى نفينا المقدار الأول، وأثبتنا المقدار الثّاني لا يبطل على المقر له من حقه شيء لا في أصل المقر به، ولا في المقدار، بخلاف قوله: أنت طالق واحدة، لا بل ثنتين، حيث تقع الثلاث؛ لأنّ الغلط هنا لم يقع في الإيقاع؛ لأنّ الإيقاع إنشاء، وليس بإخبار حتى يجري فيه الغلط إنّما يتحقق الغلط في القصد، فإنّه قد يقصد إيقاع ثنتين، فيجري على لسانه واحدة فتكون لا بل لنفي قصده في الواحدة، وإثبات قصده إلى الثّنتين إلاّ أن القصد عن الواحدة، وإن انتفى بقي[٢] إيقاع الواحدة صحيحاً؛ لأنّ صحة وقوع الطلاق لا يتعلق بالقصد.

ولو قال: [له][٣] علي ما بين[٤] درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: لزمه عشرة، وهذا الاختلاف بناء على أن عندهما رحمهما الله تعالى: تدخل الغايتان جميعاً تحت الإقرار وعنده رحمه الله تعالى: تدخل الغاية الأولى، ولا تدخل الغاية الثّانية والمسألة معروفة.

ولو قال: [ما] بين كرّ[٥] شعير إلى كرّ حنطة لزمه كرّ شعير، وكرّ حنطة[٦] إلاّ قفيز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: رحمهما الله تعالى: يلزمه الكران بناء [على أن] الغاية الأولى تدخل عند أبي حنيفة، والغاية الثانية لا تدخل، والغاية الأولى ما كانت من أقل المقدارين، وإن اختلفا الجنس سواء كانت مقدمة في الذّكر أو مؤخرة؛ لأنّ المجانسة تامة من حيث المعنى، وهي المالية: إذا ثبت هذا فنقول: الكرّ عبارة عن أربعين قفيزاً والشعير أقل المالين على النّصف من مقدار الحنطة باعتبار المعنى، فصار كما لو قال: علي ما بين قفيز حنطة إلاّ ستين قفيزاً، ولو قال هكذا كانت الغاية الأولى القفيز الواحد والغاية الثانية: القفيز السّتين، فيلزمه تسعة وخمسون قفيزاً، فكذا هذا يلزمه كرّ شعير وكرّ حنطة [إلاّ قفيزاً][٧] على الأصل الذي ذكرنا[٨].

ولو قال: عليّ دراهم تلزمه ثلاثة؛ لأنّ أدنى ما يقع عليه اسم الجمع ثلاثة، والأدنى متيقن، وفي الزيادة شك، ولو قال دراهم كثيرة لزمه عشرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [وقالا][٩]: يلزمه مائتا درهم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: ما يصير المرء به غنياً، وقد

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: نفي.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مائتين.
(٥) في «جـ»: مائتين.
(٦) في «جـ»: وكرّ حنطة: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة وهي زيادة من «جـ» و «د».
(٨) في «جـ» و«د»: بناء على الأصل الذي ذكرنا غير واردة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

مائتا درهم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن العشرة كثير حتى يقطع السّارق بها، وتصلح مهراً فانصرف الكثير إليها، فإذا قرن الكثير بالدّراهم لزمه عشرة دراهم، ولو قال: له عليّ الدّراهم لزمه عشرة؛ لأنّ اللاّم هنا لاستغراق الجنس، وأكثر العدد الذي يسمّى دراهم عشرة، فانصرف اللّفظ إليه ولو قال: عشرة دراهم، وقيراط كان كلّه فضة، وكذلك لو قال: عشرة دراهم، ودانق؛ لأنّ القيراط ودانق إنّما يعطف على الدّراهم من حيث العرف على سبيل الزّيادة على الدّراهم، فصار كأنّه صرح وقال: لفلان عليّ عشرة دراهم، وزيادة قيراط. أو قال: وزيادة دانق[1] ولو قال كذلك يلزمه من فضة؛ لأنّ الزّيادة إنّما تتحقق إذا كانت من جنس المزيد عليه.

ولو قال: له علي مائة ودينار يلزمه كلها دنانير، وكذلك لو قال: مائة وقفيز حنطة لزمه[2] كلها حنطة، ولو قال: مائة، وثوب، كان القول: قوله [في المائة][3] وكذلك ما لا يكال، ولا يوزن، ولا يعد، وهذا استحسان، والقياس: أن يرجع في بيان[4] المعطوف له[5] في الكل.

وجه القياس: أن قوله: ودينار، وقفيز حنطة لا يصلح تفسيراً للمعطوف عليه، فبقيت المائة مجملة.

فيرجع في البيان إليه كما في الثوب.

وجه الاستحسان: أنّ المائة مفسّرة عرفاً بما ذكر في المعطوف؛ لأنّ في العرف متى قيل مائة، ودرهم يراد بالمائة الدّراهم لكن يقتصرون على ذكره مرة واحدة إيجازاً. واختصاراً لكي لا يحصل ذكر الدّرهم مرتين؛ لأنّ وجوب المكيل، والموزون، والعددي المتقارب مما يكثر في عقود التجارات، ولو قال: مائة، وثوبان، فكذلك ولو قال: مائة، وثلاثة أثواب، لزمه كلّه ثياب، والفرق: أن في قوله لفلان: عليّ مائة، وثلاثة أثواب عطف العدد على عدد وذكر عقبيهما تفسيراً؛ لأنّه لم يذكر بين العدد[6] وبين الثّوب حرف العطف، فصار تفسيراً للعددين جميعاً، وقوله: مائة، وثوبان، أو مائة وثوب[7]، فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير؛ لأنّه ذكر بين العدد، وبين الثوب حرف العطف، والتفسير: لا يذكر بحرف العطف، فلم يصر تفسيراً، فبقيت المسألة مجملة.

ولو قال: له علي مائة مثقال فضة، وذهب لزمه من كلّ واحد نصفه؛ لأنّه أضاف العدد إلى جنسين على السّواء، فيوزع العدد عليها[8] بالسّوية كما لو اشترى شيئاً بمائة درهم ودينار، لزمه النّصف من كل واحد منهما، ولو قال: رديء صدق فيه؛ لأنّه أقرّ بالمال وأجمل في الصّفة ولم تتعيّن من جهة العرف؛ لأنّه لم يقرّ بثمن مبيع[9] ولا قرض حتى

(١) في «جـ» و«د»: أو قال وزيادة دانق: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: باب.
(٥) في «جـ» و«د»: إليه.
(٦) في «جـ» و«د»: العددين.
(٧) في «أ»: وثلاثة. وفي «جـ» و«د»: وثوب وقد أثبتناها.
(٨) في «جـ»: عليهما.
(٩) في «جـ» و«د»: بيع.

تتعين الجياد[١] الذي هو نقد البلد بالعرف فبقي المقرّ به مجملاً في حق الصفة، فكان القول: قوله، ولو قال: الدّين الذي لي على فلان لفلان، وكان له عليه مائة درهم، وعشرة دنانير، فقال [له][٢]: أحدهما لم يصدق وهما له؛ لأنّ الدّين مشتمل على جميع أجناس الدّيون فادعى تخصيصه بغير حجة، فلم يصح، ولو كان له عليه كرّ حنطة وكرّ شعير، فقال: نصف الطعام الذي لي عليه هو لفلان كان له نصف الحنطة دون الشعير؛ لأنّ الطعام اسم للحنطة [ودقيقها][٣] استحساناً، [ولا يقع الطّعام على السّمسم ولا على التمر؛ لأنّه اسم للحنطة استحساناً][٤]. ولو قال: غصبتك شاة كثيرة، لزمه ما تجب فيه الزّكاة. وذلك أربعون: فهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الجواب فيه كالجواب في قوله: لفلان عليّ مال عظيم، ولو قال: إبلاً كثيرة لزمه خمسة وعشرون في قولهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّه وصف الإبل بالكثرة، والمال الكثير عندهما رحمهما الله تعالى: ما تجب فيه الزّكاة ويكون الواجب من جنسه [وأقل إبل تجب فيها الزكاة الواجب من جنسه][٥] خمسة وعشرين، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قالوا: يجب[٦] أن يكون الجواب كذلك[٧]، ولو قال: حنطة كثيرة فهي خمسة أوسق في قولهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّ العشر لا يجب في الحنطة القليلة عندهما رحمهما الله تعالى، وإنّما تجب في الحنطة الكثيرة، والفاصل بينهما عندهما رحمهما الله تعالى: خمسة أوسق، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تكلموا فيه، منهم من اعتبر الكثير بنصاب الزّكاة، ومنهم من اعتبر الكثير من حيث الحكم بنصاب السّرقة، ولو قال: لفلان علي عبد[٨]، لزمه قيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: القول: قول المقرّ في القيمة. محمد رحمه الله تعالى يقول: العبد كما يجب في الذمة بالعقد يجب بالغصب إذا هلك وبالاستقراض الفاسد، إذا هلك، وفي الغصب والاستقراض الفاسد تجب قيمة ما غصب، وما استقرض، ولا يتعين الوسط، فكان البيان إلى المقرّ، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: أقرّ بالعبد ديناً في الذّمة[٩] مطلقاً فوجب أن يحمل على سبب جائز [يجب][١٠] به[١١] العبد ديناً في الذمة وليس ذلك إلا مبادلة المال لما ليس بمال، والعبد إذا ثبت ديناً في الذّمة مطلقاً بمبادلة المال بما ليس بمال تعين الوسط كما في النّكاح، والخلع.

ولو قال: [علي][١٢] عبدٌ قرضاً كان القول: قوله في قيمته في قولهم؛ لأنّه تعذّر حمل الإقرار على سبب جائز[١٣]، لما صرّح بسبب فاسد، فإن استقراض الحيوان فاسد، فوجب الحمل على هذا السّبب، ومتى حمَل، لزمه ردّ ما استقرض، فإذا تعذّر كان القول: قوله

---

(١) في «جـ» و«د»: الخيار.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فالواجب.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: عبد: بهاء الضّمير والمثبت الأولى.
(٩) في «جـ»: في ذمته.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

في قيمة العبد، ولو قال: له عليّ دابة كان عليه قيمة أيّ الدّواب شاء؛ لأنّ مطلق الدّابة لا يجب في الذّمة بعقد جائز، فوجب الحمل على الاستقراض الفاسد، فإذا جاء بفرس، أو برذون، أو بغل، أو حمار فالقول قوله، ولا يقبل منه غير ذلك؛ لأنّ اسم الدّابة على طريقة الاستحسان اسم لهذه الأصناف الثّلاثة حتى لو حلف لا يركب دابة[١] انصرف إلى الأصناف الثّلاثة وكذلك الدّار؛ لأنّه لا يمكن حمله حتى لو حلف[٢] على سبب جائز؛ لأنّ الدّار لا تجب في الذّمة بعقد جائز؛ ولا بالقرض الفاسد، فيجب الحمل على الغصب كأنّه قال: غصبت من فلان داراً، فيؤمر [بردّ][٣] الدّار إذا كانت قائمة، وإن كانت هالكة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن [القيمة، وعلى قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد: يضمن][٤]، ويكون القول: قوله في بيان القيمة.

وأمّا[٥] إذا جمع بين شيئين في قوله: فيلزمه كلاهما، أو أحدهما:

ولو قال: لك عليّ درهم بدقيق، أو دقيق بدرهم، فعليه دقيق يساوي درهماً، ولو قال: درهم دقيق يلزمه درهم؛ لأنّ[٦] في الوجه الأول: ما جعل الدّقيق صفة للدّرهم، والوجه الثاني: جعل الدّقيق صفة للدرهم[٧]، ولو قال: غصبت ثوباً في عشرة أثواب ضمن الثوب، ولم يضمن العشرة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن أحد عشر [ثوباً][٨] محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّ العمل بحقيقته كلمة في ممكن من حيث الحقيقة، والعادة من وجه، فإنّ العشرة الأثواب قد تجعل ظرفاً لثوب واحد إذا كان نفيساً، فوجب اعتبارها، فإذا اعتبرناها[٩] حصل[١٠] مقراً بغصب ثوب مظروف في عشرة أثواب، ولا يتصور ذلك إلا بعد غصب الكل، فصار كما لو قال: غصبت ثوباً في ديباج فلزمه الثّوب مع الديباج. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ العمل بحقيقة كلمة في غير[١١] ممكن على ما عليه العادة الغالبة؛ [لأنّ في هذه العادة الغالبة][١٢] العشرة الأثواب لا تجعل ظرفاً لثوب واحد، ومتى تعذّر العمل بحقيقته يعمل بمجازه، وذلك بأن يجعل في بمعنى مع لقوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي ۝٣٠﴾[١٣] [أي مع عبادي][١٤]، أو في بمعنى على كقوله تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمۡ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخۡلِ﴾[١٥] وليس أحد النّوعين أولى من الآخر، فباعتبار النّوع الأول: يلزم[١٦] أحد عشر [ثوباً][١٧] وباعتبار النّوع الثّاني: يلزمه [ثوب][١٨] واحد، كما لو قال: غصبت ثوباً على عشرة أثواب، فلا يلزمه ما

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: حتى لو حلف: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بالرّد. وفي «أ»: غير واردة فأثبتناها.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بدقيق، أو دقيق بدرهم.... درهم لأنّ: ساقطة.
(٧) في «جـ»: والوجه.... للدرهم: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: اعتبرنا.
(١٠) في «جـ»: جعل.
(١١) في «جـ»: غير: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) سورة الفجر، الآيتان: رقم (٢٩، ٣٠).
(١٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٥) سورة طه، آية: رقم ٧١.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.

زاد على الواحد بالشك، ولو قال: غصبتك درهماً في درهم ضمن واحداً؛ لأن الدرهم لا يكون ظرفاً لدرهم، فوجب أن يعمل بمجازه، ثم التقريب ما قلنا، ولو قال: غصبتك خمسة أثواب في ثوب ضمن ستة[١]؛ لأن العمل بحقيقة كلمة في ممكن على ما عليه العادة الغالبة، وجعل[٢] مقرّاً بغصب خمسة أثواب مظروفة في ثوب، وكذلك لو قال غصبتك مائة كرّ حنطة في سفينة ضمن الحنطة والسّفينة؛ لأن السّفينة تكون ظرفاً للحنطة، وكذلك البيت عند محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه جعل[٣] مقراً بغصب الطّعام، والبيت، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وهو قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى: لا يضمن البيت، ويضمن الطعام، وهذا بناء على غصب العقار، وكذلك الجوالق في قولهم؛ لأنّه جعل[٤] مقراً بغصب الطعام والجوالق جميعاً.

ولو قال: غصبت عشرة مخاتيم حنطة على حمار ضمن الحنطة دون الحمار، وكذلك سرجاً على دابة، أو لجاماً ما لم يضمن الدّابة؛ لأنّ في العرف متى[٥] ذكر هذا يراد به غصب المركب دون المركب عليه كما يقال: غصبت طيلساناً على عبد يراد به غصب الطيلسان لا غصب العبد مع الطيلسان.

ولو قال: غصبت حماراً عليه سرج، أو بسرج، أو معه سرج ضمنهما؛ لأنّ كلمة على كلمة تركيب في اللّغة، فكان حقيقته هذا في المسألة الأولى أن يجعل[٦] مقراً بغصب سرج مركب على الدّابة، وإنّما يتحقق هذا الوصف للسّرج حالة الغصب إذا غصبهما جميعاً.

وفي المسألة الثانية: يجعل[٧] مقراً بغصب حمار موصوف بصفة، وهو أن يكون عليه سرج مركّب حالة الغصب، إلاّ أنّا تركنا هذه الحقيقة[٨]، وجعلناه مقرّاً بغصب المركب دون المركب عليه في العرف؛ وهذا العرف إنّما جرى[٩] إذا كان صفة المركب للمذكور أولاً كما في قوله: غصبتك[١٠] طيلساناً على عبد؛ لأنّ الطيلسان مركب على العبد، وأما إذا كان صفة[١١] التركيب للمذكور آخراً، فليس هنا عرف. وفي هذه المسائل صفة التركيب للمذكور آخراً[١٢] وهو السّرج، أما الأول: موصوف بتركيب غيره [عليه][١٣] فيجعل[١٤] مقرّاً بغصبها[١٥].

ولو قال: غصبت ثوباً من عتبة، أو تمراً من قوصرة، أو طعاماً من بيت، أو من ظهر

---

(١) في «د»: ضمن ستة: ساقطة.
(٢) في «أ»: حصل. وفي «جـ» و«د»: جعل وقد أثبتنا الأخير.
(٣) انظر التي قبلها.
(٤) انظر ما قبلها.
(٥) في «جـ» و«د»: يبنى.
(٦) انظر التي قبلها.
(٧) انظر: التي قبلها.
(٨) في «جـ» و«د»: الصّفة.
(٩) في «جـ» و«د»: يرى.
(١٠) في «جـ»: غصبت.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: فليس هنا.... آخراً: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: فيجعل. وفي «أ» فيحصر وأثبتنا الأول كما مر.
(١٥) في «جـ»: بعضها.

دابة، لم يضمن العتبة، ولا القوصرة، ولا الدّابة، ولا البيت؛ لأنّ كلمة من كلمة تمييز، وتبعيض، فقد أقرّ بغصب ثوب مميز من الظرف حالة الغصب، ولا يتصور ذلك إلاّ بغصب الثوب دون غصب الظرف.

وأمّا فيما يقع الإقرار بجميع ما يملك، وما يقع على بعض ما يملكه:

رجل أقرّ لابنته في صحته[١] بجميع ما في يده، وله في المنزل من الفرش والأواني، وغير ذلك، مما يقع عليه اسم الملك، وله في الرّستاق دواب، وغلمان، والرّجل ساكن في البلد، فإقراره يقع على جميع ذلك، وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه داخلون في إقراره؛ لأنّ كل ذلك في يده.

رجل أتلف مال والدته[٢]، ثم قال لوالدته[٣]: جميع ما في يدي من المكيل والموزون هو لك فمات الابن إن كان ما أقرّ به قائماً بعينه فهو لوالدته[٤] بإقراره وإن كان قد استهلكه الابن بعد الإقرار. وقد ترك دراهم أو دنانير كانت والدته[٥] في سعة من أن تأخذ[٦] منه؛ لأنّ الذي أقرّ به[٧] أولاً كان بمنزلة الصّلح عما[٨] استهلك من مال والدته[٩] فلما استهلك ذلك بطل الصلح، وعاد الدّين[١٠] كما كان، فلها أن تأخذ[١١] ذلك من ماله.

ولو قال: جميع ما نسب إليّ، فهو لفلان، أو جميع ما في يدي[١٢] فهو لفلان [كان هذا إقراراً منه بجميع ذلك، ولو قال: كلّ شيء لي فهو لفلان][١٣]، أو جميع ما أملك، فهو لفلان، فهذا هبة منه، فإن سلم جاز، وإن لم يسلم، لا يجوز، ولا يجبر على التسليم؛ لأنّ في الفصل الأول جعل ما نسب إليه أو [ما][١٤] في بيته لفلان، وذلك غير معلوم، وتمليك المجهول لا يصح، أمّا الإقرار به[١٥]: صحيح فجعل إقراراً، وفي الفصل الثاني: جعل ماله وما يملك له، وأنّه يحتمل التمليك، فجعل تمليكاً، وإن كان فيه جهالة لكن تلك الجهالة لا تمنع التمليك؛ لأنّ تمامه بالقبض، والتسليم، وبذلك يصير معلوماً.

ولو قال: جميع ما في بيتي بعته لفلان، فالبيع جائز، ولو قال: جميع ما أملك بعت من فلان، فالبيع فاسد؛ [لأنّ فيه جهالة فإنّه يمنع تمام التّمليك، والبيع يفيد الملك من غير تسليم، فيكون فاسداً.

ولو قال لامرأته: ما في هذا البيت لك، أو ما أغلق عليه بابه، أو بما فيه من شيء، وفي البيت متاع؟ للمرأة البيت والمتاع][١٦].

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: والديه.
(٣) في «جـ» و«د»: لوالديه.
(٤) في «جـ» و«د»: والديه.
(٥) في «جـ»: والديه.
(٦) في «جـ»: يأخذا.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بما.
(٩) في «جـ» و«د»: والديه.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فلهما أن يأخذا.
(١٢) في «جـ» و«د»: بيتي.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

ولو قال لامرأته [بعت منك][(١)] هذا البيت وما أغلق عليه بابه لا يدخل المتاع في البيت كما إذا قال: بعتك[(٢)] بحقوقه لا يدخل المتاع، ولو قال: بعتك بما فيه من متاع البيت[(٣)] إلا أن يدخل المتاع.

وأمّا إذا أقرّ[(٤)] بشيء، ثم يدعي خلاف الظاهر، فيصدق فيه[(٥)] وما لا يصدق:

رجل قال لآخر[(٦)] بالفارسية: (برابر حق نيست درم است)، ثم قال: عنيت سنجة الميزان، لا يصدق؛ لأنّ هذا كلام لا فائدة فيه، والناس لا يتكلمون مثل هذا عادة.

رجل قال لامرأته: تزوّجتك وأنا صبي لم يفرق بينهما بل يسأل هل أجاز وليُّك، أو والدك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل أجزت بعد بلوغك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل تجيز الآن؟ فإن قال: لا: الآن يفرق بينهما؛ لأنه أقرّ بالحرمة.

ولو قال: قبضت هذه الدّابة منك عارية، أو أخذتها منك عارية، وكذّبه رب الدّابة يضمن سواء هلك قبل الرّكوب أو بعده؛ لأنه أقرّ بسبب الضّمان، وهو قبض مال الغير، وادّعى ما يبرّئه عن الضّمان، وهو الإعارة، فلا يصدق إلاّ ببيّنة [ولو ادعى][(٧)] رب الدّابة الإجارة لم تلزمه الأجرة، ولم يضمن القيمة، أمّا عدم الضّمان؛ فلأنهما اتفقا على أن القبض، والرّكوب كان بإذن المالك، وأمّا عدم الأجرة؛ فلأنه يدعي عليه الأجرة، وهو ينكر، ولو قال: أعرتني هذه الدّابة [وكذبه][(٨)] فإن هلك قبل الرّكوب لم يضمن، وبعد الرّكوب يضمن، وكذلك لو قال: دفعتها إليّ عارية، وقال رب الدّابة: غصبتها؛ لأنه ما أقرّ بسبب الضّمان؛ لأنه ما أقرّ بفعل نفسه، وإنّما أقرّ بفعل صاحبه، فإذا ركب وجد منه سبب الضّمان، وادّعى ما يبرئه، فلا يصدّق إلا ببيّنة، ولو قال: هذا الثّوب عارية عندي بملك فلان، أو بملكه، أو من ملكه[(٩)]، أو بشرائه، وبميراثه، أو من ميراثه، أو من حقه، أو بحقه، فهذا كله إقرار له[(١٠)] به؛ لأنّ قوله بملك فلان معناه أنّه ملك، وقوله: لملكه معناه؛ لأنّه ملكه، وقوله: من ملكه معناه هو بعض ملكه، وقوله: بشرائه معناه لأجل شرائه، وكذا قوله: بميراثه، أو من ميراثه، أو من حقه أو بحقه، وإن قال[(١١)]: لحقه لم يكن إقراراً، فرق بين هذا وبين قوله: لملكه[(١٢)] والفرق: أنّ قوله: بحقه في العرف يراد به الوصول إليه بشفاعته وهذا العرف معدوم في قوله: لملكه. ولو قال: له عليّ ألف درهم، ثم قال[(١٣)]: هي وزن خمسة، وفي ذلك البلد وزن سبعة، لا يصدق، إلاّ أن يصله بكلامه؛ لأنّ كلّ قوم يحمل كلامهم على عرفهم، وعرفهم وزن سبعة، فكان لفظه عبارة عن وزن سبعة كما لو

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بعت.
(٣) في «جـ»: البيت: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إذا أقرّ: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وإن قال: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: بملكه.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

باع بالدّارهم المطلقة انصرف إلى نقد البلد ووزنهم، فمتى قالوا: وزن خمسة كان هذا استثناء[(١)] بعض[(٢)] ما تناوله اللفظ، فصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً، ولو كانت النقود مختلفة، لزمه أقلها؛ لأنّ الأقل متيقن والزّيادة مشكوك، فصار لو كما خالع امرأته على مائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة في الرّواج على السّواء انصرف إلى أقل النقود وزناً، فرق بين هذا وبين البيع، فإنّه لو باع شيئاً بمائة درهم، وفي البلد نقود مختلفة في الرّواج على السّواء لا ينصرف البيع إلى أقل النقود وزناً حتى لا يجوز البيع، والفرق: أن إيجاب أقل النّقود في باب البيع مقدر[(٣)]؛ لأنّ البيع معاوضة[(٤)] من كلّ وجه باعتبار الأجل[(٥)]، والصّفة جميعاً، فإنّه معاوضة المال بالمال من الجانبين فلو وجب الصّرف إلى أقلّ النقود وزناً مراعاة لحق المشتري وجب الصّرف إلى أعلى[(٦)] النقود وزناً مراعاة لحق البائع فبقي الثمن مجهولاً[(٧)]، فأمّا الواجب بالإقرار بدين مطلق إن كان عوضاً[(٨)] باعتبار الحكم؛ لأنّه عوض عن التجارة لكنّه تبرع باعتبار الحقيقة فلكونه [عوضاً[(٩)] من حيث بحكم ملك بنفس الإقرار، ولكونه تبرعاً باعتبار الحقيقة][(١٠)] انصرف إلى المتيقن.

ولو قال: [له][(١١)] عليّ ألف درهم قرض، أو ثمن مبيع إلاّ أنّها زيوف أو بنهرجة فهو كما أقرّ إن وصل الكلام في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصدق[(١٢)] وهو جياد وإن وصل الكلام، ولو قطع الكلام، ثم قال: بعد ذلك: هي زيوف لزمه الجياد في قولهم على ما يتبايع الناس به. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن[(١٣)] هذا بيان نوع من النّقود فصح موصولاً وإن كان تحته البراءة في العيب، في الثمن ولا يصح مفصولاً، كما لو قال: لفلان عليّ ألف درهم قرض أو ثمن مبيع إلاّ أنّها نقد بلد كذا نقد ذلك البلد زيوف يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن هذا بيان عيب من حيث التّسمية، واللّفظ، فإن الزيادة[(١٤)] في الدّراهم اسم لعيب[(١٥)] في الدّراهم؛ وبيان نوع من النّقود من حيث المعنى من حيث إنّه نقد بلد آخر فإن زيوف هذا البلد قد يكون نقد بلد آخر، إلاّ أنّ العبرة في باب الاستثناء اللّفظ لا للمعنى. ألا ترى: أنّه لو قال لامرأته: أنت [طالق][(١٦)] أربعاً إلاّ ثلاثاً كان الاستثناء صحيحاً باعتبار اللّفظ، وإذا كانت العبرة في باب الاستثناء للّفظ صار المقرّ مدعياً للبراءة من[(١٧)] العيب في الثّمن، وأنكر الآخر، فلا يصدق، فصل

---

(١) في «جـ»: سبباً. (٢) في «جـ» و«د»: متعذر. (٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: مفاوضة، ومثلها التي بعدها.
(٥) في «أ»: الأصل. وفي «جـ» و«د»: الأجل وقد أثبتناها.
(٦) في «جـ» و«د»: أعلى. وفي «أ» أقل وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «جـ»: مجهول. وفي «د»: محمول. (٨) في «جـ»: عرضاً.
(٩) في «أ»: ساقطة. وفي «جـ»: عرضاً وفي «د»: عرضاً وقد أثبتناها. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: لا يصرف. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: الزيافة. وفي «أ»: الزيادة، وقد أثبتنا الأول.
(١٥) في «أ»: البيت. (١٦) في «أ»: ساقطة. (١٧) في «جـ»: عن.

أو[١] وصل، كما لو قال: بعتك هذا العبد على أنه بريء من العيب وأنكر الآخر لم يصدق وصل أم فصل، ولو أقر بالوديعة أو بالغصب وادّعى أنها زيوف أو معيب صدق وصل أم فصل، فرق بين هذا وبين البيع، والفرق: أن دعوى الزّيافة في باب الغصب والوديعة بيان تقرير؛ لأنّه لم تتعيّن صفة من الأوصاف متى أقرّ بالألف المطلق لا نصّاً ولا عرفاً[٢]. فإن في العرف كما يغصب نقد البلد تغصب الزّيوف، فبقي الوصف مجملاً، وبيان المجمل بيان تقدير فيصح موصولاً ومفصولاً، وأمّا في باب البيع: بيان تعيين[٣]؛ لأنّ الجياد تتعين بمطلق البيع، فكان هذا بيان تعيين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: دعوى البراءة عن العيب.

ولو قال: عليّ كرّ حنطة من ثمن مبيع[٤] أو فرق[٥] زيت من ثمن مبيع[٦]، أو قرض. ثم ادعى أنّه رديء صدق، وصل أم فصل، وكذلك فيما عدا الأثمان، فإنّ هذا بيان نوع. فإن الحنطة في حق الأوصاف ثلاثة: جيد، ووسط، ورديء، ولهذا لو اشترى حنطة مشاراً إليها، فوجدها رديئة لا يكون له الرّد وبيان [التقدير][٧] صحيح موصولاً كان أو مفصولاً، فأمّا دعوى الزّيافة في الثّمن دعوى براءة العيب؛ لأنّ الثّمن نوع مال لا بد من أن يكون بيان العيب في ذلك ممكناً كما في سائر الأموال، فصار وزان مسألتنا أن لو قال: عليّ كرّ حنطة من ثمن مبيع[٨]؛ إلاّ أنّها عفنة، أو مسوسة، ولو قال: عليّ[٩] عشرة أفلس من قرض، أو ثمن مبيع[١٠] ثم قال: هي كاسدة، لم يصدق في قولهم إن قطع الكلام، ولو وصل صدق، ولم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيهما، وفي البيع: لا يصدق، وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى: يصدق في البيع أيضاً إذا وصل كما هو قول محمد رحمه الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن دعوى الكساد عندهما رحمهما الله تعالى: بيان نوع، فإن الكاسد في هذا البلد، قد يكون رائجاً في بلد آخر، فصار كما لو قال: إلاّ أنّها زيوف، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: دعوى الكساد: دعوى فساد البيع لفظاً؛ لأنّه ادّعى أنّه اشترى بموزون لا بعينه مجهول الوزن، ودعوى جهالة الثّمن دعوى فساد البيع، ومن ادعى فساد البيع، وأنكر الآخر لا يصدق، وصل أم فصل، كما لو[١١] ادعى البراءة من العيب بقوله: إلا أنّها زيوف، ولو ادعى وديعة أو غصباً، يصدق، وصل أم فصل، ولو قال: أودعتني[١٢] ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: هو رصاص لم يصدق، ولو وصل صدق؛ لأنّ الألف درهم اسم الجنس، وهو[١٣] الفضة، والقدر وهو الألف، فإن قال:

---

(١) في «جـ»: أم.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيان تعيين: ساقطة. وفي «د»: تغيير.
(٤) في «جـ» و«د»: تغيير.
(٥) في «جـ» و«د»: بيع.
(٦) في «جـ» و«د»: فرق.
(٧) في «جـ» و«د»: بيع. في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بيع.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: بيع.
(١١) في «جـ»: لو: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أودعني.
(١٣) في «جـ»: وهي.

ستوقة، أو رصاص، فقد استثنى الجنس منه؛ لأنّ الستوقة والرّصاص ليس بفضة، ولم يستثن القدر، واستثناء بعض المسمّى إن كان موصولاً يجوز[١]، وإن كان مفصولاً لا يجوز، بخلاف قوله: هو زيوف، أو بنهرجة؛ لأنّ ذلك بيان تعيين[٢] وليس باستثناء فيصح موصولاً ومفصولاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع لم أقبضه، لزمه الثمن، ولم يصدق، وصل أم فصل، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن صدقه فلان أنّه من ثمن مبيع[٣] كما قال، فهو مصدق أنّه لم يقبض المتاع، وصل أو قطع، ولو قال: لم يكن ذلك من ثمن مبيع[٤] صدق إن وصل، ولم يصدق إن فصل. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن كذبه في الجهة إن قطع لم يصدق؛ لأنّهما تصادقا على وجوب المال، أمّا الطالب: فلأنّه ادّعى عليه[٥] وجوب ألف درهم[٦] بالغصب والمقر، والمقرّ أقر بوجوب ألف درهم بالبيع؛ لأنّه لم يقرن بإقراره ما يمنع الوجوب من قوله: لم أقبض، وإذا وصل صدق، لأنّهما ما[٧] تصادقا على الوجوب؛ لأنّ الطالب [إن][٨] ادعى وجوب الألف، فالمقر لم يقر بالوجوب؛ لأنّه قرن بإقراره ما يمنع الوجوب، فلا يكون مقراً بالوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّه أقر بوجوب الألف درهم في الذمة، ثم ادّعى[٩] ما يوجب تأخير المطالبة بالواجب، فلا يصدق و[إنّما][١٠] قلنا: إنّه أقر[١١] بوجوب ألف درهم في الذمة؛ لأنّ[١٢] كلمة على كلمة إيجاب في الذّمة، فصار مقرّاً بوجوب ألف درهم[١٣] في الذّمة، ثم ادّعى بقوله: إلاّ أنّي لم أقبض تأخير المطالبة، فإنّه لا يطالب المشتري بأداء[١٤] الثمن إلا بعد إحضار البائع المبيع، وكذلك لو قال: له عليّ ألف درهم من ثمن خمر، أو خنزير، أو حرّ لزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وصل، وقالا[١٥]: لا يلزمه إن صدقه البائع أنّه من ثمن خمر أو خنزير، أو حرّ، وصل أو قطع، ولو كذبه صدق إن وصل، ولم يصدق إن قطع أمّا إذا كذّبه الطّالب في الجهة فالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما[١٦] إذا وصل. نظير الخلاف في المسألة الأولى: أمّا إذا صدقه في الجهة لا يلزمه وصل أم قطع في قولهم جميعاً، فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين هذا وبين المسألة الأولى، فإن ثمّة، وإن صدّقه يلزمه، والفرق: أن الثّابت بتصادقهما كالثّابت معاينة، ولو عاينا أنّه باعه خمراً، أو خنزيراً، أو حرّاً، لم يكن عليه شيء، ولو عاينا أنّه باعه، متاعاً لزمه الثمن.

ولو قال: اشتريت منه عبداً بألف درهم، ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه، صدق في

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: تغيير.
(٣) في «جـ» و«د»: بيع.
(٤) في «جـ» و«د»: بيع.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وادعى.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: بوجوب ألف درهم: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: وإلا، وفي «جـ» و«د»: وقالا. وقد أثبتنا الأخير.
(١٦) في «أ»: وأما. وفي «جـ» و«د»: فيما وقد أثبتناها.

قولهم؛ لأنه لم يقرّ بوجوب الثمن؛ لأنه لم يقل: عليّ، والإنسان قد يشتري شيئاً، ولا يجب عليه الثمن بأن يشتري فاسداً، أو صحيحاً بجياد[1] بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه أقر بوجوب الثمن؛ لأنه قال: علي، ولو قال: لك عليّ ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي في يديك، فإن صدقه البائع لزمه الثمن إن سلم إليه العبد؛ لأنّ الثّابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنّه اشترى منه هذا العبد، والعبد في يد البائع يقال للمشتري: انقد الثمن، وخذ العبد كذا [ها][2] هنا ولو كذّبه وقال: بعت منك غيره[3] لم يلزمه شيء في قولهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب فإنّ[4] المقر إنما أقرّ له بألف درهم بدلاً عن هذا العبد فإذا لم يسلم العبد له لا يسلم المقر له بدله.

ولو قال هذا العبد لك، وبعت غيره لزمه ألف درهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب، واختلفا في جهة الوجوب، وكذلك لو كان العبد المشار إليه في يد ثالث في قولهم إذا صدقه ذو اليد بالملك لزمه الثّمن، ويسلم إليه[5] العبد وإن جحد لا يلزمه [الثمن][6].

ولو قال: أقرضتني أمس ألف درهم، لم أقبضها لم يصدق، وكذلك لو قال: أسلمت إليّ عشرة دراهم في كرّ حنطة، ولو وصل ذلك كله صدق؛ لأنّ هذين العقدين لا يتمّان[7] إلا بالقبض، فكان الإقرار بهما إقراراً[8] بالقبض، فإذا قال: لم أقبض، فقد استثنى، بعض ما دخل تحت اللّفظ، فيصح موصولاً، ولا[9] يصح مفصولاً.

ولو قال: أنت أودعتني ألف درهم، أو وضعت عندي، أو نقدتني، أو دفعت إليّ، أو أعطيتني ألف درهم، ثم قال: غير أنّي لم أقبضها، لم يصدق، ولو وصل ذلك كله صدق في قوله محمد رحمه الله تعالى[10]، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصدق في قوله: دفعت إليّ أو أنقدتني ألف درهم وإن وصل الكلام. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه أقرّ بتسليم المقرّ به وقبض نفسه[11] فإذا استثنى [دخل معه][12] قبض نفسه كان هذا استثناء بعض ما دخل تحت اللّفظ، فيصح إذا كان موصولاً، كما لو [قال][13]: أعطيتني أو أودعتني. أبو يوسف رحمه الله تعالى [يقول][14]: إنّ الدّفع والنّقد لا يكون إلاّ بالقبض؛ لأنه إذا لم يقبض لا يكون التمكين دفعاً ونقداً، فكان هذا إبطال كلّ ما تكلم به، فلا[15] يصدق بخلاف قوله: أودعتني؛ لأنه أقرّ بقبض الوديعة واستثنى القبض، وبخلاف قوله: أعطيتني؛ لأنّه كناية عن عقد الهبة والعقد صحيح قبل القبض، ولو قال: أخذت، وصل أم

---

(١) في «ج»: بخيار.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ملك غيري.
(٤) في «ج»: إنّما.
(٥) في «ج» و«د»: له.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: لا يتمان. وفي «أ»: لا يتم والمثبت الأول.
(٨) في «ج»: بهما إقراراً: ساقطة.
(٩) في «ج»: ولم.
(١٠) في «د»: في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.
(١١) في «ج»: نفسي.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج» و«د»: فلم.

فصل، لم يصدق؛ لأنّه إبطال ما تكلم به وهو الآخذ.

ولو قال: أعطيتني ونقل[١] الألف بأن قال: آعطيني لم يلزمه شيء؛ لأنّ [الألف][٢] ألف الاستفهام دخل على إثبات مفرد، فأوجب النّفي، فصار كأنّه قال: ما أعطيتني أمس، ولو قال: قبضت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، أو كانت وديعة [عنده][٣] فقال: قبضت[٤] بغير حق ردّها عليه؛ لأنّ المقرّ أقرّ بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الآخذ منه، ثم ادّعى ما يبرئه، فلا يصدق، ولو قال: أسكنت فلاناً داري هذه، ثم أخرجته منها، ودفعها إليّ، أو قال: أعرته دابتي هذه، ثم قبضتها منه كان القول: قول المقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول السّاكن، والرّاكب، ويردّ عليهما.

وكذلك لو قال: فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم، وقبضته منه صدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى هذا الخلاف، لو قال: أودعت فلاناً هذه الألف، ثم أخذتها منه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّه أقر بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الآخذ منه، وادّعى ما يبرئه، فلا يصدق في دعوى البراءة إلاّ ببيّنة كما لو قال: أخذت منك ألف درهم [كانت][٥] وديعة لي عندك، وقال المأخوذ منه: لا بل كانت ملكي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الإقرار بالإعارة، والإجارة، والإيداع، أولاً قد صح؛ لأنّه أقرّ بما في يده، وليس تحته[٦] دعوى البراءة عن الضّمان، فصار الثّابت بالإقرار كالثّابت معاينة.

ولو عاينا أنّه أعار، أو أجر، أو أودع، ثم أخذ لا يلزمه الرّد كذا هنا، فأمّا إذا قال: أخذت [منه][٧] وهي كانت عندي[٨] عارية أو إجارة، أو وديعة، فالإقرار بهذه الأشياء لم[٩] يصح، فصار كما لو سكت عن دعوى الإعارة، و الإجارة، والإيداع، ولو قال: خاط الخياط قميص هذا بنصف درهم، ولم يقل: قبضت منه صدق في قولهم[١٠]، ولم يصدق الخياط، هما رحمهما الله تعالى: فرقا، والفرق: أنّه متى أقرّ بالقبض، فقد أقرّ[١١] بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الأخذ منه[١٢]، وهنا لم يقرّ بالأخذ لا نصّاً، ولا اقتضاء؛ لأنّه ليس من ضرورة ما أقرّ به الآخذ منه لجواز أنّ الخياط خاط في بيت المقر، أو في بيت نفسه، وكان أجيراً للمقر، ولو كانت الدّار، والدّابة، والثّوب معروفة أنّها للمقر صدق في ذلك كله، والخلاف في المجهول. هما رحمهما الله تعالى: فرقا، والفرق لهما: أنّهما يعتبران الإقرار بالأخذ بعد الإقرار بهذه الأشياء[١٣] بالإقرار بالأخذ قبل الإقرار بهذه

---

(١) في «جـ»: ومدّ.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: قبضهما.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: تحته. وفي «أ»: عنه. وأثبتنا الأول.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: وكان عنده.
(٩) في «جـ» و«د»: لا.
(١٠) في «جـ»: في قوله.
(١١) في «جـ»: بالقبض فقد أقر: ساقطة.
وفي «د»: كلمة أقرّ مطموسة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: الأسباب.

الأسباب، ولو كان كذلك لا يلزمه الرّد إذا كان الثوب معروفاً؛ لأنّه ملك المقر، كذا هنا. ولو قال: فلان ساكن في هذا البيت، فالقول: قول السّاكن، أنّ البيت له؛ لأنّ اليد له[١]. ولو قال: فلان زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدّار، أو غرس هذا البستان، وهو في يد المقر صدق المقرّ إن قال: استأجرت الزّارع، والغارس، والباني، ولم يكن لهم؛ لأنّه لم يقر بالقبض منه بعدما أقر بهذه الأسباب، وفي مثل هذا لا يجب على المقر ردّ ما في يده إلى العامل كما في مسألة الخياط إذا قال: خاط فلان هذا الثّوب، ولم يقل: قبضت منه. ولو قال: أخذت من عبدي هذا ألف درهم من قبل أن أعتقه، وقال العبد: أخذتها منّي بعد العتق، لم يصدق المولى، وضمن له ألف[٢] درهم، وكذلك لو قال: قطعت يدك قبل العتق، ضمن نصف دية الحرّ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، أما على قول محمد: لا يضمن، والكلام فيه كالكلام في قوله: لرجل كان حربياً أخذت مالك، وأنت حربي، وقال المأخوذ منه: لا بل أخذت منّي، وأنا مسلم، وهذا الاختلاف فيما إذا كان ذلك المال مستهلكاً، فأمّا إذا كان قائماً بعينه، لا يصدق حتى إذا أقر[٣] أمر بالتسليم إليه[٤]. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار باعتبار الإضافة إلى تلك الحالة منكر للضمان، فكان القول: قوله، بخلاف ما إذا كان قائماً؛ لأنّه يريد بهذه الإضافة استحقاق العين على المقر له[٥] وهذه الإضافة لا تصلح للاستحقاق على الغير[٦]؛ لأنها إضافة[٧] إلى حالة تثبت باستصحاب الحال، والثّابت باستصحاب الحال يصلح للدفع، ولا يصلح للاستحقاق، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: أقرّ بسبب موجب[٨] للضمان على أخذه[٩] وهو أخذ مال الغير لنفسه، وكون المأخوذ منه حربيّاً لا تبقى[١٠] عصمة ماله كالمستأمن، ثم ادّعى ما يبرئه عن الضّمان، فلا يصدق كما لو قال: أكلت طعامه بإذنه[١١]، ولو قال لرجل: أخذت منك ألف درهم، وأنا صبي، أو مجنون، وقد عرف الجنون منه، لزمه؛ لأنّه أضاف الأخذ إلى حالة غير منافية للضّمان بالأخذ؛ لأنّهما مؤخذان بأفعالهما. ولو قال لأمة[١٢]: جامعتك قبل العتق أو قال: أخذت منك الغلة كل شهر خمسة دراهم، وكذبته، صدق المولى؛ لأنّه أضاف الإقرار إلى حالة تنافي الضمان لا محالة؛ لأنّ المولى لو وطىء أمته المديونة، أو أخذ الغلة من العبد [المديون][١٣] لا يضمن [فصار][١٤] باعتبار هذه الإضافة منكراً للضمان، والأمة تدعي، فالقول: قول المولى.

---

(١) في «د»: ولو قال فلان. . . . لأن اليد له: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: على العين.
(٧) في «جـ» و«د»: لأنّه إضافة.
(٨) في «جـ»: موجود.
(٩) في «جـ» و«د»: نفسه.
(١٠) في «جـ» و«د»: لا ينفي.
(١١) في «جـ» و«د»: طعامك بإذنك.
(١٢) في «جـ»: لأمته.
(١٣) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٤) غير موجودة في «أ» و «د» وهي في «جـ».

ولو قال لأمته: أخذت منك هذا الولد قبل العتق، أو هذه الألف، وكذّبته ردّهما عليها[١]؛ لأنّه أقر بالسّبب الموجب لضمان الرّد، وهو الأخذ والمأخوذ قائم وقت المنازعة، فيكون القول: قول المأخوذ منه، ولو[٢] لم يقل أخذت منك، وقال: أعتقتك بعدما ولدته، فإن [كان][٣] الولد في يد المولى صدق عليه[٤]، وإن كان في يدها، صدقت؛ لأنّه لم يقر بالأخذ منها حتى يكون مقرّاً بالسّبب الموجب لضمان الرّد [إنّما][٥] حاصل[٦] اختلافهما وقع في حرية الولد، فيكون القول: قول من كان في يده، ولو قال حرّ عتيق: قتلت فلاناً خطأً، وأنا عبد صدق؛ لأنّه أضاف الإقرار إلى حالة تنافي وجوب الضمان عليه؛ لأنّ العبد لا يلزمه ضمان الجناية لا في حالة الرّق، ولا بعد العتق، ولو قال الطالب: قبضت منك من الدّين الذي[٧] عليك مائة درهم، ثم قال بعد ذلك: وجدتها زيوفاً، أو بنهرجة، يصدق؛ لأنّ هذا بيان تقرير؛ لأنّ اسم الدّراهم يتناول الزيوف والبنهرجة حقيقة كما يتناول الجياد، فكان هذا بيان أحد النّوعين فكان بيان تقرير[٨] فيصح موصولاً ومفصولاً، ولو قال: قبضت من مالي عليه أو من الدّين الذي لي[٩] عليه، ثم قال: وجدتها[١٠] زيوفاً أو بنهرجة، فإن وصل: صدق، وإن فصل؟ لا، وكذلك لو قال: وجدتها ستوقة، أو رصاصاً. أمّا إذا قال: وجدتها زيوفاً، أو بنهرجة لا[١١]؛ لأنّه أقر بقبض ماله عليه، وله عليه جياد فحصل[١٢] الجياد تحت الإقرار، فحصل[١٣] مقرّاً بشيئين بلفظ واحد بالوزن[١٤] وبصفة الجودة، فإذا قال: إلا أنّها زيوف أو بنهرجة، فهذا استثناء بعض ما تناوله[١٥] فيصح إن كان موصولاً، ولا يصح إن كان مفصولاً، كما لو استثنى القدر، بخلاف ما إذا[١٦] قال: قبضت منه مائة جياداً، ثم قال: إلاّ أنّها زيوفٌ، أو بنهرجة، حيث لا يصدق؛ لأنّه جعل[١٧] مقرّاً بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة[١٨]، وهو قوله: جياد، فإذا قال: إلا أنّها زيوف أو بنهرجة، فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة، فلم يصح، وأمّا إذا قال: وجدتها ستوقة، أو رصاصاً؛ لأنّ هذا بيان تعيين[١٩]؛ لأنّ الستوقة والرّصاص يسمى دراهم مجازاً، ودعوى المجاز بيان تعبير[٢٠] فيصح موصولاً ولا يصح مفصولاً.

ولو ادّعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي: سل المدعي من أيّ وجه

---

(١) في «جـ»: رد بهما عليهما.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في«جـ»: حاصل غير موجودة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فدخل. وفي «د»: فجعل.
(١٣) في «جـ» و«د»: فجعل.
(١٤) في «أ» و«جـ»: باللّفظ. وفي «د»: بالوزن. وقد أثبتنا الأخير.
(١٥) في «جـ»: تناوله.
(١٦) في «جـ»: لو.
(١٧) في «جـ» و«د»: جعل. وفي «أ»: حصل والمثبت الأول.
(١٨) في «جـ»: وبالجودة بلفظ على حدة: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: تعبير.
(٢٠) في «جـ»: بيان تعين. وفي «د»: تغيير.

له هذا المال؟ لا ينبغي للقاضي أن يجبره على بيان السّبب؛ لأنّ دعوى مطلق المال دعوى صحيح، لكن يسأل المدعى عليه عن المال، فإن أقرّ به، وادّعى أنّه من وجه لا يلزمه ثمن الميتة والدّم والقمار إن كذبه المدعي على قولهما القول: قول المقر مع يمينه، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المال لازم عليه بإقراره؛ لأنه مدعي خلاف الظاهر.

الفصل الثاني

فيما تصح الشهادة على الإقرار بأسامي قوم لا يعرفهم الشُّهود بأعيانهم إلى آخره

رجل له تسعة أولاد، فأقر في صحته أن لخمسة من أولاده عليه ألف درهم سماهم في الصّك بأسمائهم، ومات الرّجل بعد ذلك، فشهد الشهود عند الحاكم، إلاّ أنّهم يقولون: لا نعرف هؤلاء الأولاد؛ لأنّهم لم يكونوا حاضرين عند الإقرار، والورثة ينكرون لذلك إن أقرّ الورثة بأسامي هؤلاء يثبت المال[١] بشهادتهم؛ لأنّ الشُّهود شهدوا بالاسم والورثة أقرّوا بأنّ هذا أسماء بعض أخواتهم، ولو جحد الورثة أنّها أسامي إخوانهم كلّف المدعي إلى إقامة البيّنة على أساميهم إن لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي.

وأمّا فيما أقرّ بما ادّعى عليه والزّيادة:

رجل قال: [لي][٢] عليك ألف درهم، فقال الآخر: مع مائة دينار، فالمدعي لو ادّعى الدّنانير، يؤخذ بالدنانير والدّراهم جميعاً؛ لأنّ هذا إقرار منه بهما.

وأمّا فيما يدخل تحت الإقرار تبعاً وما لا يدخل:

رجل أقر بأرض لرجل، وفي الأرض شجرة قائمة، وعليها ثمرة إن كانت قائمة على رؤوس الأشجار، فهي للمقرّ به؛ لأنّها تبع للشّجرة مع الأرض، وإن كانت مغروسة[٣] فهي للمقرّ.

رجل قال: هذه الأرض لفلان، وفيها زرع كانت الأرض لفلان يزرعها، ولو قدم المقرّ البيّنة أنّ الزّرع له قبل القضاء أو بعده يقبل ولو كان[٤] في الأرض شجر ونحو فكذلك إلاّ أنه لو أقام البيّنة أنّ الشجرة لي لا تقبل البيّنة، بخلاف الزّرع إلا أن يقول مفسراً [أنّ][٥] الأرض له، وشجرها لي، فحينئذٍ: القاضي لا يقضي بالشّجرة للمقرّ له؛ لأنّ الشّجرة، قد تكون من الأرض، وقد لا تكون منها، ولو أقرّ له[٦] بحائط، وقال: عنيت بها[٧] البناء دون الأرض لم يصدق، ويقضي عليه بالحائط وبما تحته من الأرض؛ لأنّ

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: مصروبه.
(٤) في «أ» و«ج»: قال، وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.

الحائط مأخوذ من الحياطة، وهي الحفظ، وإنما يتحقق هذا المعنى من الحائط ما دام قائماً، وقيامه بالأرض، فكان الإقرار بالحائط إقراراً بما تحته من الأرض اقتضاء بخلاف ما لو أقرّ ببناء هذه الدّار لما نبيّن، ولو أقرّ له بخشبة في دار أصلها ثابت في الأرض عليها حمل كانت له بغير أصل، ولا بناء، وكذلك لو أقرّ بأسطوانة، [والاسطوانة من خشب][١]؛ لأنّ الخشب والاسطوانة يسمى خشبة، واسطوانة، وإن لم يكن مبنيّة على الأرض، فلم يجعل مقرّاً بما تحتها من الأرض [مقتضى الاسم حتى لو كانت الاسطوانة من طين، أو آجر، كان مقرّاً بما تحتها؛ لأنّها لا تسمّى اسطوانة بعد الهدم.

ولو أقرّ بشجرة في دار كانت له بأصلها، وبما تحتها من الأرض؛ لأنّ الشجرة اسم لما ينمو وإنّما ينمو إذا كانت قائمة فكان الإقرار بها: إقراراً لما تحتها من الأرض][٢] اقتضاء.

ولو أقرّ بنخيل كانت له بأصلها دون ما بينها من الأرض إذا كانت لا تمنع زراعة ما بينها، وإن كانت مجتمعة تمنع الزّراعة، فله أيضاً ما بينها؛ لأنّ النّخل سمي نخلاً بما تحتها دون ما بينها من الأرض، فلم يحصل[٣] مقرّاً بما بينها من الأرض فأمّا إذا كانت مجتمعة لا تمنع لما بينها[٤]، فهي في حكم ما تحت النّخل، فحصل[٥] مقراً بها، ولو قال: له بناء على هذا الحائط، أو نقضه فليس له أصله؛ لأنّ البناء مأخوذ من بنى يبني وهو موضع الشّيء على الشّيء، وهذا يبقى بعد الانهدام؛ لأنّ النقض بعضها يكون موضوعاً على البعض وكذلك لو قال له: جذع هذه النخلة لم يكن له أرض؛ لأنّ هذا الاسم يتناول بعد القلع.

ولو قال: هذه الجارية لفلان، وفي يده ولدها كانت للمقرّ له، والولد للمقرّ. فرق بين [هذا][٦] الإقرار، والبيّنة، فإنّه لو ادّعى إنسان الجارية، وأقام البيّنة يستحق الجارية بولدها، وإن كانت الشّهادة إخباراً كالإقرار، والفرق: وهو أن الإخبار بملك مطلق كما يحتمل أن يكون لفلان من الأصل يحتمل أن يكون لفلان بملك حادث لا من الأصل، والعمل بالاحتمالين في كل واحد من الحجّتين متعذر، فجعل الشهادة إخباراً بأن[٧] يكون[٨] الملك له من الأصل [والإقرار بملك حادثٍ عملاً بالاحتمالين في الحجتين، فكان العمل على هذا الوجه أولى؛ لأنّ الشّهادة أقوى من الإقرار][٩] فإنّها حجّة على الغير، والإقرار: لا.

ولو قال: بناء هذه الدّار لي[١٠] وأرضها لفلان كانت الأرض والبناء [جميعاً][١١] للمقرّ له[١٢]؛ لأنه[١٣] لمّا أقرّ بالأرض لفلان، فقد حصل[١٤] مقرّاً بالبناء له تبعاً، ولو قال: هذه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يجعل.
(٤) في «جـ» و«د»: لا ينتفع بما.
(٥) في «جـ» و«د»: فجعل.
(٦) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٧) في «جـ»: فإن.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: جعل.

الدّار لفلان، وهذا البيت لي أو قال: هذا البناء لي لم يصدق؛ لأنّ[١] هذا دعوى معطوفة على الإقرار، والدّعوى لا تثبت إلاّ بحجة، ولو قال: هذه الدّار لفلان إلاّ بناؤها، أو قال: هذا البستان لفلان إلاّ غلتها لي، أو قال: هذه الجبّة لفلان[٢] إلاّ بطانتها لي[٣]، أو هذا السّيف لإنسان إلاّ حليته، لم يصدق في شيء من[٤] ذلك، أمّا في البناء؛ لأنّ البناء إنّما دخل تحت الإقرار تبعاً من حيث إنّه مركب على الأرض كما في [باب][٥] البيع ولا يجوز استثناء ما دخل تحت الإقرار تبعاً[٦]؛ لأنّ الاستثناء إخراج للمستثنى من اللّفظ، مقصوداً فلا يجوز إضافته إلى ما دخل تحت الإقرار تبعاً، وأمّا الغلة: هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع[٧]: أو هذا البستان إلاّ نخلة منها بغير أرضها، وهو الصّحيح؛ لأنّ النّخلة بغير أرضها إنّما تدخل تحت الإقرار تبعاً، كما في باب البيع، وأمّا البطانة، فلأنّ البطانة إنّما تدخل تحت الإقرار تبعاً كما في باب البيع، وأمّا الحلية، فلأنّها دخلت تحت الإقرار تبعاً.

وأمّا إذا أقرّ بشيء في يد غيره لرجل، ثم ملّكه، فيلزمه الدّفع إلى المقرّ له، وما لا يلزمه:

عبد في يدي رجل، أقرّ رجل آخر أنّه لفلان، ثم قال: هو حرّ، ثم اشتراه، فهو للمقرّ له؛ لأنّه أقرّ بحرية عبد الغير، ولو بدأ، وقال: هو حرّ، ثم قال: هو لفلان، ثمّ اشتراه، فهو حرّ؛ لأنّه أقرّ بالحرية لغيره، فلا يصح إقراره، ولو قال: هذه الألف دفعها إليّ فلان، وهي لفلان، فادّعياه جميعاً: كانت للدّافع إليه؛ لأنّ المقرّ أقر بالأخذ من الدّافع، والآخذ مما يوجب الرّد على المأخوذ منه، فقد أقرّ بحق الرّدّ عليه للأول، ولو أقرّ بالملك[٨] للأول، ثم أقرّ للثاني يدفع إلى الأول، فكذا هنا ولا يضمن للثّاني سواء[٩] دفع للأول بقضاء أم بغير قضاء، فرق بين هذا وبينما إذا قال: هذه الألف لفلان، ثم قال: هي لفلان دفع إلى الأول بغير قضاء، والفرق: أن في مسألتنا ثبت كون الدّافع مأخوذ منه بإقراره، وصح الإقرار؛ لأنّه حين أقر لم يضمن الإقرار إبطال حق الغير، فصار الثابت بالإقرار كالثّابت معاينة.

ولو عاينا أنّه أخذ من الأول وأقرّ للثاني، ودفع إلى الأول، لا يضمن للثّاني، فأمّا في[١٠] الإقرار المطلق لم يثبت كون الأول مأخوذاً منه، ويجوز أن تكون الألف ملك الثّاني، كما أقرّ الثاني، فمتى دفع إلى الأول طائعاً، فقد دفع مال الغير إلى الغير طائعاً، وذا موجب[١١] للضّمان إذا لم يكن المدفوع إليه مأخوذاً منه.

---

(١) في «جـ»: فكان.
(٢) في «د»: إلا بناؤها.... هذه الجبّة لفلان: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: شيء من: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: من حيث.... تبعاً: ساقطة.
(٧) في «د»: وذكر في بعض المواضع: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بالمال.
(٩) في «جـ» و«د»: إن.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وذا يوجب.

ولو قال: هذه الألف لفلان ودفعها إليّ فلان كان الألف للمقرّ له الأول، ولا يكون للدّافع منها شيء؛ لأنه أقرّ للأول بالملك، وللثّاني باليد، ولو أقرّ للثّاني بالملك، لا يصح إقراره للثّاني في حق الأول[١] فإذا أقرّ باليد كان أولى فإن ادّعاه الدّافع، وحلف ما كنت مأموراً بالدّفع إلى المقرّ من جهة الأول، ضمن المستودع له ألف درهم أيضاً، إن دفع بغير قضاء في قولهم، وإن دفع بقضاء، فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن، بناء على أنّه أقرّ للأول بالملك المطلق، وللثاني بالوديعة حيث أقرّ أنّه دفع إليه، والإقرار بالوديعة عند محمد رحمه الله تعالى: كالإقرار بالغصب، ولو أقرّ بالغصب من الثاني ضمن للثاني، وإن دفع إلى الأول بقضاء، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقرار بالوديعة كالإقرار بالملك المطلق، ولو أقرّ للثّاني بالملك المطلق لا يضمن للثّاني إذا كان الدّفع بقضاء، وكذلك لو قال: هذه الألف[٢] لفلان أقرضنيها[٣] فلان آخر، وادّعاه كل واحد منهما، كانت الألف للأول، وضمن ألفاً آخر للثاني، دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنّه أقرّ بالإقراض، والإقراض[٤] سبب الضّمان كالغصب، فيضمن للثّاني سواء دفع إلى الأول بقضاء أو[٥] بغير قضاء كما في الغصب، ولو قال: هذا العبد لفلان باعنيه فلان بألف درهم، وأنكر المقرّ له الأول الإذن بالبيع فإنّه يأخذ العبد، ويضمن للبائع ألف درهم إن كذّبه البائع أنّه ملك المقرّ له؛ لأنّ المقرّ أقرّ بملك العبد للأول، وبالثمن للبائع، فيلزمه ما أقر به، ولو قال: هذه الألف لفلان أرسل بها إليّ مع فلان وديعة، وادّعاها كلّ واحد منهما، فإنّها للأوّل؛ لأنّه أقرّ بالملك للأوّل أولاً وباليد للثّاني فلم يصحّ الإقرار للثّاني في حق [الأول][٦] فإن[٧] قال الأول: ليست لي ولم أرسل بها وادّعاها الرسول لنفسه، فهي للرّسول؛ لأنّه أقرّ باليد له، وإن كان المقر له غائباً، فادعاها[٨] الرسول لنفسه، لم يكن له أن يأخذها؛ لأنّه أقر بالملك للأول[٩]، وصحّ الإقرار من حيث الظاهر، فلم يكن له أن يأخذها، وكذلك لو قال: كنت رسولاً، لم يأخذ منه أيضاً؛ لأنّ رسالته قد انقطعت بالإمساك[١٠] فالتحق بسائر الأجانب.

ولو أقرّ خياط، أو قصار بثوب في يديه أنّه لفلان سلمه إليه فلان آخر كان للأول؛ لأنه أقرّ للأول، فصار الثّوب ملكاً له، والإقرار للثّاني حصل في ملك الغير، فلم يصح في حق الأول، ولا يضمن للثّاني شيئاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتأويل هذه المسألة: أنّ الثّاني سلّم الثّوب، إلى الخياط وديعة لا للمخيط حتى يكون مقرّاً بإيداع الثّاني، فإذا دفع إلى الأول بقضاء كانت المسألة على الاختلاف، فأمّا إذا أقر أنّه[١١] سلمه إليه للخيط يجب أن يضمن للثّاني عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّ عندهما رحمهما الله

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: الأرض. وفي «جـ» و«د»: الألف، وقد أثبتناها.
(٣) في «جـ»: أقرضتها. (٤) في «د»: ساقطة. (٥) في «جـ»: أم.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: فلو. (٨) في «جـ»: فادّعى.
(٩) في «جـ»: الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: بالإمساك. وفي «أ»: بالامتثال، وأثبتنا الأول. (١١) في «جـ»: به.

تعالى: الثوب مضمون في يد الأجير المشترك إلاّ أن يهلك بأمر لا يمكن التحرز عنه... قال: سلّم إليّ فلان هذا الثوب وهو[1] لفلان على[2] رجل آخر كان للذي سلمه[3] لأنّه أقرّ باليد للأول، وقد صح إقراره، فلم يصح إقراره للثاني في حق الأول، ولو قال: استعرته من فلان فبعث إليّ على يد فلان كان للذي أعاره دون الرّسول؛ لأنّه أقرّ بالعارية للمعير[4] أولاً ثم باليد للرّسول [فلا يصح إقراره في حق الأول، فيدفع إلى الأول.

ولو قال: آتاني به فلان عارية من قبل فلان، فهو للرّسول][5]؛ لأنّه أقرّ أولاً أنّه أخذه منه، ولم يثبت كونه رسولاً، والإقرار بالأخذ من غير الرّسول إقرار بحق الرّد عليه، فيدفع إليه، ولا يضمن للآخر، دفع بقضاء أو بغير قضاء.

وأمّا إذا أقرّ بشيء لا يقدر على تسليمه، فتلزمه القيمة، وما لا تلزمه:

ولو أنّ داراً بين رجلين أقرّ أحدهما لرجل ببيت قسمت الدّار، فإن وقع البيت في نصيب المقرّ أخذه المقر له، وإن وقع في نصيب أخيه ضرب المقرّ له بمثل أذرع البيت، والمقر بنصف ما بقي، فيقتسمان على ذلك على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد[6] رحمه الله تعالى: ضرب المقرّ له [بمثل][7] بنصف أذرع البيت، والمقرّ[8] بنصف ما بقي، فيقسمان على ذلك أمّا الإقرار في المال لا يصح. أمّا في نصيب شريكه، فلأنّه صادفه ملك الغير، وأمّا في نصيبه؛ فلأنّ شريكه يتضرر؛ لأنّ شريكه يحتاج إلى قسمتين: قسمة مع المقر، وقسمة مع المقر له في هذا البيت فيتفرق نصيبه في موضع الدّار في موضعين، فإذا قسمت الدّار إن وقع البيت في نصيب المقرّ أخذه المقر له؛ لأنّه أقرّ بهذا البيت لغيره، والبيت ملك غيره، ثم ملكه، لزمه التّسليم إلى المقرّ له، فإذا أقرّ وبعضه ملكه[9] وبعضه ملك غيره كان أولى، وإن وقع البيت في نصيب شريكه، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجب عليه تسليمه بمثل ذرعان البيت، فيضرب المقرّ له بمثل ذرعان البيت[10]، والمقر بنصف ما بقي، فيقتسمان نصيب المقرّ على ذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب عليه تسليمه بمثل نصف[11] ذرعان البيت، فيضرب المقرّ له[12] بمثل نصف ذرعان البيت، والمقر بنصفين ما بقي، فيقتسمان نصيب المقرّ على ذلك.

بيانه: هو أنّ الدّار إذا كانت مائة ذراع مع البيت، والبيت عشرة أذرع، فقسمت الدار، فأخذ المقر خمسين ذراعاً، ثم أصاب المقرّ يجعل على خمسة وخمسين سهماً، يضرب ...

---

(1) في «جـ»: وهذا.
(2) في «د»: ساقطة.
(3) في «جـ» و«د»: أسلم.
(4) في «جـ»: للغير.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «جـ»: غير واردة.
(7) في «أ»: ساقطة.
(8) في «جـ»: بمثل.... والمقر: ساقطة.
(9) في «جـ»: وبعضه ملكه: ساقطة.
(10) في «جـ»: فتضرب.... البيت: ساقطة.
(11) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(12) في «جـ»: ساقطة.

له بعشرة، وذلك ذرع جميع البيت، ويضرب المقرّ بخمسة وأربعين سهماً، وذلك نصف الباقي بعد أذرع البيت، ويجعل كلّ خمسة سهماً، فيقسم ما أصابه على أحد عشر سهماً، سهمان للمقر له، وتسعة أسهم للمقر، وفي قول محمد رحمه الله تعالى: يقسم على عشرة أسهم؛ لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنه أقرّ بالبيت، [والبيت][١] نصفه ملكه، ونصفه ملك شريكه، فيصح إقراره في نصيبه، ولم يصح في نصيب شريكه، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: لو وقع البيت كلّه في نصيبه، لزمه تسليم كلّه إلى المقر له، فكذا إذا وقع بدل البيت في نصيبه لزمه تسليم ماله[٢] إليه، وكذلك لو أقرّ له بطريق قسمة الدّار إن وقع[٣] الطريق في يده أمر بالتسليم إليه، وإن وقع في يد صاحبه اختلفوا في قسمة[٤] نصيب المقر على ما حكيناه آنفاً، وهذا إذا كان يبلغ قيمة عشرة أذرع من نصيب المقر قيمة البيت مع البناء، أمّا إذا كان لا يبلغ يضرب المقرّ له بأكثر من ذرعان البيت إلى أن يبلغ قيمة ذلك القدر قيمة ذرعان البيت مع البناء؛ لأنّه أقرّ له بأصل البيت مع البناء جميعاً، فيكون له من بدل أذرع البيت ما بقي بقيمة أصل البيت مع البناء.

ولو كان حماماً فأقرّ له ببيت منها له نصف قيمة البيت، أمّا لم يصح إقرار[٥] في حق إثبات الشّركة للمقر له في العين[٦] في نصيب[٧] المقر وإن كان لا يتحقّق ضرر القسمة[٨] هنا؛ لأنّ الحمام مما لا يحتمل القسمة؛ لأنّ الحمام إن كان لا يحتمل القسمة في الحال [لكن][٩] يحتمل القسمة بعدما انهدمت، وصارت ساحة سماوية[١٠] فيحتاج الجاحد إلى قسمتين، فإذا لم يصح الإقرار في حق إثبات الشركة للمقر له، وقد عجز المقر عن تسليم ما أقرّ به بواسطة القسمة[١١]؛ لأنّ الحمام لا يحتمل[١٢] القسمة للحال، فكان عليه تسليم قيمته وهو قيمة نصف البيت؛ لأنّه يصير متملكاً المقرّ به وهو نصب البيت على المقر له؛ لأنّه لا طريق له[١٣] سواء هذا ولو أقرّ بالنّصف شائعاً من الدّار، والحمام، أعطاه ثلثي ما فيها في يده؛ لأنّ الإقرار صحّ في حق إثبات الشركة في العين؛ لأنّه [لا][١٤] يتضرر شريكه؛ لأنّه متى قسمت الدار أو الحمام، إذا انهدمت لا يحتاج شريكه إلى قسمتين، فلا يتفرق نصيبه، ومتى[١٥] صح قسم ما في يد المقرّ أثلاثاً؛ لأنّ المقر أقر له بنصف الدّار، وأقر أنّه حقه في ربع الدار فحصل[١٦] مقراً أن حق[١٧] المقر له ضعف حقه، فقسم ما في يده أثلاثاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: كله. وفي «أ»: و«جـ»: ماله، وتركنا ما في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: بدل البيت.... إن وقع: ساقطة.
(٤) في «جـ»: من قيمة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: العنق. وفي «جـ» و«د»: العين، وقد أثبتنا الأخير.
(٧) في «جـ»: في نصف.
(٨) في «جـ»: ضرب القيمة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: القيمة.
(١٢) في «جـ»: الحمام لا يحتمل: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: وإذا.
(١٦) في «جـ» و«د»: فجعل.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

ولو كان عدل زطيّ بينهما، فأقرّ له بثوب[١] بعينه، كان له حصته منه، فصح الإقرار في إثبات الشركة في العين، وفرق بين هذا وبين الدّار، والفرق: أن[٢] في الدّار لو صح لتفرق نصيب شريكه بالقسمة مرتين، وذا يوجب عيباً في الدّار[٣] والعقار ولا يوجب عيباً في الثياب، ولهذا من اشترى داراً وقبضها، ثم استحق نصفها، كان له ردّ الباقي بسبب التفريق، ولو اشترى ثوبين، وقبضهما، ثم استحق أحدهما، لا يكون له ردّ الباقي بسبب التفريق لأنّ[٤] المعنى [فيه][٥] وهو أنّ منفعة الدّار تتعلق بعضها ببعض، ومنفعة الثوب[٦] لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر، ولو كان بينهما سيف[٧] محلّى بفضة، فأقرّ أحدهما بحليته لرجل، فإنّه مثل الحمام ويضمن له قيمة الحليّة مصوغاً من الذّهب؛ لأنّه[٨] لم يصح الإقرار في حق إثبات الشّركة في عين الحلية [له لأن الحلية][٩] صفة السّيف والشركة في الوصف دون الأصل غير مشروع، وأمّا وجوب ضمان القيمة[١٠]؛ لأنّه أقر له[١١] بالحلية، ويجوز أن تكون الحلية له خاصة، والسّيف بينهما بأن يغصب هو أو شريكه حلية مصوغة، ويدخلها في هذا السّيف، فصح الإقرار في النّصف، وقد عجز عن تسليمه؛ لأنّ في النّزع [ضرب][١٢] ضرر بالشّريك الجاحد؛ فيضمن قيمته، وكذلك لو[١٣] أقرّ له[١٤] بجدع من الدّار، أو بآجر في جدار يضمن نصف قيمته؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

وأمّا فيما يصدق المقر في حقه، ولا يصدق في حق غيره:

رجل في يده جارية، فأقرّ أنّه وطئها، فباعها من أبيه، ليس له أن يطأها؛ لأنّ[١٥] وطء موطوءة الابن حرام، ولو أقرّ بوطء[١٦] جارية لا[١٧] يملكها، ثم إنّ أباه اشتراها وكذّبه في إقراره بذلك له أن يطأها؛ لأنّ هذا[١٨] الوطء حرام فهذا التكذيب وقع موقعه بخلاف الأول.

وأمّا فيما يصح الإقرار، والإبراء بدون القبول، وما لا يصح[١٩]:

الإقرار، والإبراء لا يحتاج إلى القبول ويرتد بالرّدّ؛ لأنّه لكل أحد ولاية على نفسه، فإذا أقرّ أو أبرأ إبراء[٢٠] ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك إلاّ أن للمقر له أن لا يقبل ذلك خوفاً من[٢١] لحوق المنّة، فيرتدّ بردّه، ولو سكت صح إقراره؛ ومن هذا الجنس خمس مسائل:

---

(١) في «جـ»: بثبوت.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الدّور.
(٤) في «جـ» و«د»: فكان.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: سيف. وفي «أ»: ثوب. وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: القسمة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: بوطء. وفي «أ»: بذلك، وقد أثبتنا الأول.
(١٧) في «جـ» و«د»: لم.
(١٨) في «جـ»: هنا.
(١٩) في «جـ»: يصدق.
(٢٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢١) في «جـ» و«د»: عن.

ثنتان: منها: ما ذكرنا.

والثالثة: إذا قال: وكلتك ببيع عبدي هذا، فسكت الوكيل، وباع جاز، ولو قال: لا أقبل. يبطل.

والرابعة: إذا قال: وهبت منك الدّين الذي لي عليك، فسكت جاز، ولو قال: لا أقبل عاد عليه.

والخامسة: إذا قال: جعلت أرضي وقفاً على فلان، فسكت فلان جاز، ولو قال: لا أقبل تبطل، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يبطل.

وأمّا فيما تصح دعوى الإبراء وفيما لا تصح:

رجل صب زيتاً أو سمناً لرجل بمعاينة الشّهود قيل له: [لم]؟[١]، فقال: إنّه كان وقعت فيه الفأرة، فالقول: قوله؛ لأنّه ينكر وجوب الضّمان على نفسه، والآخر يدّعي، فيكون القول: قوله، ويسع الشهود أن يشهدوا على الصّب، فحسب؛ لأنّ هذا أمر معاين، ولا يسعهم أن يشهدوا أنّ المصبوب غير نجس؛ لأنّهم لم يعرفوا ذلك.

رجل له لحم يطوف به في السّوق[٢]، فاستهلكه رجل بمعاينة الشُّهود فقيل له: لم؟ فقال: ميتة لا يصدق[٣] في ذلك؛ لأنّ هذا[٤] الظاهر شاهد للطّواف، وهو طوف باللّحم، وللشهود أن يشهدوا على كونه ذكية باعتبار ظاهر الحال.

ولو قال: أبرأت جميع غرمائي لم يكن هذا براءة[٥] إن لم ينص على قوم معدودين. ولو قال: قبيلة فلان [بن فلان][٦] إن كان ذلك مما لا يحصى، فهو مثل ذلك، وإن كان يحصى، فالبراءة جائزة، والإقرار كذلك.

ولو قال: لا حق لي قبل فلان بريء من الدّين، والوديعة؛ لأنّ قوله: لا حق لي، نكرة في موضع النّفي، فتعم. وقوله: قبل فلان تستعمل في المضمونات والأمانات جميعاً، ولو قال: لا حق لي على فلان [فهو بريء][٧] عن المضمون لا عن الودائع؛ لأنّ كلمة على لا تستعمل إلاّ في المضمون، ولو قال: هو بريء ممّا لي عنده، فهو بريء عن الأمانات، ولا يبرأ عن المضمون؛ لأنّ كلمة عند تستعمل في الأمانات لا في المضمونات.

ولو قال: لست[٨] من فلان في شيء، ثم ادّعى عليه مالاً[٩] جاز دعواه، ولم يكن ذلك براءة؛ لأنّه أضاف البراءة إلى الرّقبة، فإنْ قال: لست من فلان في شيء، فكانت براءة عن الرّقبة لا جرم، لو ادعى في رقبته حقاً لم يصدّق، أما ليس يبرئه عن الدّين، ولو قال:

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: في البيوت.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: هنا.
(٥) في «جـ»: إبراء.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ليست، ومثلها التي بعدها.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

برئت من ديني على فلان، فإنه يبرأ؛ لأنّ الطّالب، وإن أضاف البراءة إلى نفسه بقوله برئت، فقد أضافها إلى محلها؛ لأنّ الطالب كما له حق على المطلوب وهو الدين فللمطلوب عليه حق متى أدّى، وهو القبول، وقد أبرأ نفسه عن ذلك الحق، وهو القبول وصح؛ لأنّ فيه إبراء الغريم؛ لأنّه لا يبرأ عمّا عليه من القبول إلاّ بعد براءة الغريم.

ولو قال: لا دم لي[١] قبل فلان فهو على النّفس[٢] خطأً كان[٣] أو عمداً و[ليس][٤] له أن يدّعي ما[٥] دون النّفس؛ لأنّ الدّم يطلق على النّفس لا على ما دونها، ولو قال: لا أرش لي قبله، فهو على الدّية، ودونها[٦]؛ لأنّ الأرش لغة[٧] عبارة عن غرامة تجب بالجناية على الآدمي، وهذا المعنى وجد في النّفس، وما دونها.

وأمّا فيما يتصرف[٨] المقر فيما أقر به لغيره، فيقع تصرفه للمقر أو للمقر له:

رجل أقرّ بدار لامرأته في صحته، وهي خراب، فعمرها من ماله، ثم مات الزوج، وترك ابناً له[٩] فادّعى أنّ العمارة ميراث بيننا، والمرأة تدّعي ذلك لنفسها إن عمّرها بإذنها، فالعمارة لها، والنّفقة دين عليها، فتضمن حصة الابن من ذلك؛ لأنّ ذلك تركة الميت، وإن عمرها بغير إذنها لنفسه، فالعمارة ميراث بينهما، فلها أن تغرّم[١٠] قيمة نصيبه من العمارة وسلمت العمارة لها.

الفصل الثّالث

فيما يقع إقرار بالرّق، وما لا يقع إلى آخره

رجل قال: أنا قن[١١] فلان، لا يكون هذا إقراراً بالرّق؛ لأنّ النّاس لا يتفاهمون منه ذلك، ومبنى الإقرار على ما تفاهمه النّاس.

ولو أعتق رجل عبده ثم قال: هو عبد لفلان، أو أقر المعتق، لم يصدق، وإن اتفقا فهو لفلان؛ لأنّه في الوجه الأول: أقرّ المولى على معتقه بالرّق. وفي الوجه الثاني: أقر المعتق على مولاه بإبطال الولاء، وفي الوجه الثالث: اتفقا على ذلك، فيصح.

ولو كانت أمة في يد رجل، فقالت: أنا أمّ ولد فلان، أو مدبرته، أو مكاتبته، أو أعتقني، وكذبها الذي هي[١٢] في يديه و[لو][١٣] قال: أنت أمتي. كان القول: قول الذي في يديه، في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: النّص.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ما: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يتصرف، وفي «أ»: يعرف وقد أثبتنا الأول.
(٩) في «جـ»: مشطب عليها.
(١٠) في «جـ» و«د»: تغرم. وفي «أ»: تقوم، وقد أثبتنا الأول.
(١١) في «أ»: من، وهو تصحيف. وقد وجدنا في «جـ» و«د»: قن وقد أثبتناها.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.

القول: قولها إن صدقها فلان، ولو كذبها المقر له، كانت للذي هي[١] في يديه، أبو يوسف يقول: إنّها أنكرت قيام يده[٢] على نفسها، فيكون القول: قولها كما لو قالت: أنا حرّة الأصل، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّها لما أقرت بالرّق على نفسها، فقد أقرت بقيام يده عليها ظاهراً ثم ادّعت ما يوجب زوال يده عنها، فلا تصدق إلاّ بحجّة، ولو قال فلان: أنت أمتي، ما دبرتك، ولا كاتبتك، ولا ولدت منّي، كانت للذي هي[٣] في يده أمة له، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فلما قلنا، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنّه لم يثبت ما ينافي ثبوت يد ذي اليد عليها، فكان يد ذي اليد قائمة عليها، وكذلك لو كان غلام ولدته[٤] [وكذبه][٥] فقال: أنا ابن فلان، وأمّي أم ولد له[٦]، فصدقها فلان، عتق في قولهما رحمهما الله تعالى، ولم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما أبو يوسف رحمه الله تعالى: فقد مرّ على أصله، ومحمد رحمه الله تعالى فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أنّ هنا ادّعى حرية الأصل فكان منكراً ورود يد ذي اليد عليه، فكان القول: قوله كما لو قال: لم أولد إلاّ حرّ الأصل وأمّي أمة لفلان[٧]. ولو قال هكذا: كان القول: قوله، بخلاف المسألة الأولى، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: سوى بينهما، ووجه التسوية: أنّه أقرّ بالرّق[٨] والملك في الأم عند ولادتها إياه ورق الأم، وملكها يوجب رق الولد، وملكه، فصار مقرّاً بالرّق، والملك من حيث المعنى، فصار مقرّاً بثبوت[٩] يد[١٠] ذي اليد على نفسه ظاهراً كما في المسألة الأولى، بخلاف المسألة التي قاس محمد رحمه الله تعالى عليها؛ لأنّ في تلك المسألة لم يقرّ[١١] بالرّق، والملك في الأم عند الولادة، فاحتمال أن يكون الأم حرة وقت الولادة، ثم سبيت.

ولو قال رجل لامرأته: أنت أمتي، وقالت المرأة: أنت عبدي[١٢] ولم يكن أحدهما في يد صاحبه، فصدق كل واحد منهما صاحبه معاً، فهو باطل؛ لأنّه استحال أن يكون هو عبداً لها، وهي أمة له في حالة واحدة، ولم يترجّح أحد الإقرارين على الآخر فبطلا، ولو صدّق أحدهما أوّلاً، ثم صدقه الآخر، فهو مملوك للأول، إن صدقه ثانية[١٣] لأنّ دعوى الأول بطل بتصديق الأول، وتصديق الأول بطل بتصديق الثاني، فصار الثاني بالتصديق مقرّاً للأول بالرّق، فتوقف على تصديق الأول، فإن صدقه نفذ، وإلا بقي موقوفاً.

ولو قال: أنا عبدك، فقال: لا، ثم قال[١٤]: نعم كان عبده. فرق بين هذا وبينما إذا كان العبد في يد رجل، فقال ذو اليد: هذا العبد لفلان، فقال: فلان لا، ثم قال: فلان

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: يدها.
(٣) في «جـ» و«د»: هو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولده.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ولو قال: هكذا.... بالرّق: ساقطة.
(٩) في «جـ»: يورد.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يرق.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ثانية. وفي «أ»: بائعه. وقد أثبتنا الأول.
(١٤) في «د»: ساقطة.

نعم، كذبه المقر حيث لا يكون العبد للمقر له، والفرق أنّ العبد لما أقرّ فقد أقر بشيئين. بالرّق على نفسه، وبالملك لفلان، فإذا قال المقر له: لا[1] فقد ردّ إقراره بالملك له، فبطل، ولم يبطل إقراره بالرّق على نفسه؛ لأنّ الرّق متى ثبت لا يبطل إلاّ بالإعتاق، وإنكار[2] الملك لا يكون إعتاقاً من المالك، فإن من قال لعبده: ما ملكت بهذا لا يعتق، كما لو قال لامرأته: ما تزوجتك، فإذا بقي[3] الرّق في العبد بقي[4] العبد شخصاً ليس في يد نفسه، ولا في يد أحدٍ، فإذا ادعى هو بعد ذلك أنّه عبده كان القول: قوله. أما إذا كان العبد في يد المقر، فالمقر له لمّا ردّ إقراره بالملك بقي[5] العبد في يد ذي اليد كما كان فإذا ادّعى بعد ذلك أنّه له، وكذبه المقر له[6] كان القول: قول ذي اليد.

ولو باع رجل رجلاً، وقبضه المشتري، وهو ساكت، فهو إقرار بأنّه عبده؛ لأنّه إنفاذ لتصرف يختص به المماليك تصرّف يوجب حقاً في المحل، وهو حق[7] [ملك][8] الرّقبة، والسيد فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون إقراراً بالرّق والملك، فأمّا إذا باع ولم يسلم وهو ساكت، هل[9] يكون إقراراً بالرّق؟ اختلف المشايخ فيه. وكذلك لو رهنه؛ لأنّ الرّهن تصرف يختص بالمماليك، وقد أوجب حقاً في المحل فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون إقراراً بالرّق؟ والملك.

ولو آجره، فقال: أنا حر صدق؛ لأنّ هذا التصرف لا يختص بالمماليك فالانقياد لهذا التصرف لا يدل على الإقرار بالرّق والملك.

ولو عرض عبداً أو أمة على رجل، وهو ساكت، أو هي ساكتة، ولم يبع، ثم قالا: نحن حرّان صدقا عليه؛ لأنّ العرض على البيع، وإن كان تصرفاً يختص بالمماليك، لكن لم يوجب حقاً في المحل، فكان موجوداً حقيقة لا حكماً؛ لأنّ وجوب[10] التصرف حكماً إنّما يكون بإيجاب الحق في المحل، فلا يكون موجوداً من كل وجه.

وأمّا ما يقع إقراراً بالعتق، وما لا يقع:

رجل قال لعبده: (ما بيده بودي لهذا لو اندر بو دم والنون كه بنسي بعذاب يوايدم) يكون هذا إقراراً بالعتق [وكذلك في الطلاق][11]. ولو قال لأمته: لست بأمة لي، لا تعتق، ولو قال لعبده: إذا[12] سقيت الحمار، فأنت حر، فسقاه فلم يشرب، فهو[13] حرّ. ولو قال لعبيده وإمائه: أمة وعبد من عتيقي[14] حران، ولم يبيّن[15] فإن كان له رقيق ثلاثة[16]

---

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: وإن كان.
(٣) في «ج»: نفى.
(٤) في «ج»: نفى.
(٥) في «ج»: نفى.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: قيل.
(١٠) في «ج»: وجود.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: إن.
(١٣) في «ج» و«د»: فالعبد. وأشار إليه بالضمير: وهو.
(١٤) في «ج»: رقيقي.
(١٥) في «ج» و«د»: يعيّن.
(١٦) في «ج»: ثالث.

ذكران وأنثى، فإن الأمة تعتق إذا لم يكن له أمة سواها ويعتق من كل عبدين من كل[١] واحد نصفه، ويسعى بكل واحد منهما[٢] في نصف قيمته ولو كان ثلاثة أعبد وأمة عتقت الأمة كلّها وعتق من العبيد من كل واحد منهم ثلاثة، ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته، ولو كان ثلاثة أعبد، وأمتان عتق من كل أمة نصفها، ومن كل عبد ثلثه، وقس [الباقي][٣] على هذا[٤].

إذا قال لعبده: (مدا ابن ازاد مرداست) لا يعتق بهذا الكلام إلاّ أن ينوي.

وأمّا في اختلاف المولى مع الأمة في عتقها قبل الولادة، أو بعدها:

رجل أعتق أمة له، ولها ولد [فاختلفا][٥] فقالت الجارية: أعتقتني قبل الولادة، وأنه ولد حر، وقال المولى: لا، بل أعتقتك بعد الولادة، فالولد رقيق إن كان الولد في يد الجارية، أو أفي أيديهما فالقول: قولها، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنتها؛ لأنّ عتقها أسبق.

وأمّا فيما يقع تدبيراً:

إذا قال لعبده إذا أنا متُّ فلا سبيل لأحد عليك، فهذا إقرار بالتدبير؛ لأنّ هذا معنى التدبير. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما إذا[٦] أقرّ بعض الورثة بوارث آخر، فيصدق في حقه، ولا يصدق في حق غيره

رجل في يده مال، فأقرّ أنّه ورثه[٧] من امرأته[٨] فلانة، وسمّاها، ثم أقر بعد ذلك لرجل أنّه أخوها فقال المقرّ له: إنّه[٩] أخوها، وأنت لست بزوج لها، فالمال بينهما نصفان؛ لأنّ الزوج لما أقرّ بالأخ، فقد أقرّ أنّه عصبة الميت، وله الباقي من الميراث بعد نصيب الزّوج، وهو النّصف. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى: المال كله للأخ، وليس للزوج شيء إلاّ أن يقيم البيّنة على ذلك.

وكذلك مجهول النّسب في يده مال، وقال: ورثته[١٠] من أبي فلان، ثم أقرّ بعد ذلك لأخ لأب وأمّ، فقال الأخ[١١]: أنا أخ، وأنت لست بابن له، فهو على ما ذكرنا إلاّ أن ها هنا محمد مع أبي يوسف رحمهما الله تعالى، محمد رحمه الله تعالى: يفرق بين المسألتين؛

---

(١) في «ج»: عبدين من كل: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «د»: ثلثه.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: عليها.
(٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ميراث.
(٨) في «ج» و«د»: امرأة له.
(٩) في «ج» و«د»: أنا.
(١٠) في «ج»: ورثتها.
(١١) في «د»: الزوج. وهو خطأ والصّواب ما هي «أ» و«ج».

وكذلك المرأة إذا أقرت بأنها ورثت من الزوج، ثم أقرت بأخ، فقال الأخ: أنا أخوه وأنت لست بامرأته، فالمال كله للأخ على قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: للمرأة الربع، والباقي للأخ.

رجل مات وترك أخوين، فأقرّ أحدهما بأخ، وأنكر الأخ[١] يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأنه أقر أن حقه وحق الآخر سواء، ولو أقرّ بالدّين، فالقياس: أنه يأخذ جميع في يده؛ لأنّ الدّين مقدّم على الميراث، قال بعض المشايخ: ينبغي أن يأخذ منه ما يخصه؛ لأنّ من حجّته أن يقول: إنّ الدّين يقضى من جميع التركة لا من [نصيبي فالدّين بعضه في][٢] نصيبي، وبعضه في نصيب شريكي؛ إلا أن شريكي ظلمك بالإنكار، فعليّ دفع ما وقع في نصيبي من الدّين.

وأمّا إذا أقر الوارث بدين على الميت لرجل، أو غير الوارث أقرّ بدين، أو عين لرجل، ثم قال: لا بل لآخر وفيما يصح الرّجوع عنه وفيما لا يصح:

رجل مات وترك ألف درهم، وترك ابناً، فقال الابن: لفلان على أبي ألف درهم، لا بل لفلان، فالألف كله للأول، ولا شيء للثاني إلاّ أن يدفع إلى الأول، بغير قضاء القاضي؛ لأنه لما أقر بالدّين، فقد أقرّ أنّ حقه مقدم على الميراث، وقوله: لا بل لفلان هذا منه رجوع، فلا يصدق في حق المقر له الأول، ويصح إقراره للثاني، فإن[٣] دفع إلى الأول بنفسه، ضمن للثاني ما أقر به، وإن دفع إليه بقضاء القاضي، فلا شيء عليه، وكذلك لو أقرّ أنّه أوصى بثلث ماله لهذا [بل لهذا][٤]، ولو قال: هذه الدّار لفلان، لا بل لفلان، فإنّه رجوع، وهي للأول دون الآخر؛ لأنّ كلمة لا بل لإبطال الأول وإقامة الثاني في مقام الأول، فكان رجوعاً عن الأول، فلا يصح، ولو قال: هذه الدّار لفلان، وفلان كانت [الدّار][٥] بينهما نصفين؛ لأنّ الكلام الموصول بعضه ببعض يقف أوله على آخره إذا كان الآخر بغير حكم الأول، فإذا وقف[٦] صار كأنّه قال: هذه الدّار لهما[٧]، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمنها جارية باعنيها، ثم قال: لا بل لعبده، ولا دين على العبد فعليه ألف واحدة[٨]، ولو كان على عبده دين لزمه لكل واحد ألف درهم، وهذا استحسان. والقياس: أن يلزمه لكل واحد ألف في الوجهتين.

وجه القياس: ظاهر.

ووجه الاستحسان: أنّ[٩] المقر له[١٠] إن كان اثنين[١١] من حيث الحقيقة فواحد من

---

(١) في «جـ»: الآخر.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: فإذا.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: وحده.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: اثنين. وفي «أ»: ابنين ولمنت الأول.

حيث الحكم؛ لأنّ ما يقع للعبد إذا لم يكن [له][١] عليه دين، فهو واقع للمولى حتى ينفذ تصرفه فيه والعبرة للحكم. وكلمة لا[٢] بل متى دخل على[٣] المالين، والمقر له واحد لا يلزمه المالان، وإنّما يلزمه أكثر المالين، بدأ بالأقل، أو بالأكثر، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن جارية باعنيها، ثم قال: لا بل فلان باعنيها بألف درهم، فإن لم يدّع الثاني لزمه ألف درهم واحد، وإن ادّعى الثاني لنفسه لزمه لكل واحد ألف درهم[٤]؛ لأنّ كلمة لا بل دخل بين المالين، والمقرّ له اثنان، فإذا ادّعى الثّاني لزمه المالان[٥] جميعاً.

ولو كان على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة[٦] دراهم سود، فقال الطالب: قبضت منه درهماً أبيض لا بل أسود، وقال المطلوب: قبضت الدّرهمين جميعاً، جعل القضاء على أفضلهما، وهو الأبيض؛ لأنّ الإقرار إقرار بالدّين؛ لأنّ ما[٧] يقبضه الطالب يصير[٨] مضموناً عليه بالمثل لتقع المقاصصة، فصار كما لو أقرّ الطالب للمطلوب أن له عليه [ألف][٩] درهم أبيض لا بل درهم[١٠] أسود، ولو كان كذلك كان مقراً بدرهم واحد ويلزمه أفضلهما لما قلنا من الأصل كذا هنا.

ولو[١١] قال: قبضت درهماً واحداً من هذا الصّك لا بل من هذا الصّك حكم عليه بدرهم واحد في القبض، والقول: قول المطلوب في أي صك قضاه، إذا[١٢] حكم [عليه][١٣] بدرهم واحد في القبض، لما قلنا في الأسود والأبيض، وأمّا القول [فيه][١٤] قول المطلوب، فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن قول الطالب: قبضت درهماً من هذا الصّك لا بل من هذا الصّك، لم يصح؛ لأنّ فيه إبطال حق البيان على المطلوب، فإن حق البيان للمطلوب أنّه دفع الدّراهم من هذا الصّك، أو من هذا الصّك[١٥] وما لا يصح ذكره فوجوده وعدمه بمنزلة، فصار كما لو قال: قبضت درهماً، فأمّا إقرار الطالب أنّه قبض منه درهماً أبيض صحيح؛ لأنّه ليس في هذا إبطال حق البيان على المطلوب، فيصح. ولو كان من النّوعين، فقال: قبضت منه درهماً لا بل ديناراً، أو قال: من حنطة [لا][١٦] بل من شعير لزمه نوعان [فكأنّه][١٧] قضاه إياهما جميعاً؛ لأنّ الإقرار بالقبض إقرار بالاستيفاء، والإقرار بالاستيفاء إقرار بالدّين، وفي الإقرار بالدّين متى دخل كلمة لا بل بين المالين[١٨] من جنسين مختلفين كان إقراراً بالمالين جميعاً؛ لأنّ نفي الأول لم يصح لما فيه من إبطال حق المقر له عن الدّراهم؛ لأنّه ليس في الدّينار درهم، وصحّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا.
(٣) في «جـ»: بين.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الأول.
(٦) في «جـ»: دراهم.... وعشرة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لأنّ ما: ساقطة.
(٨) في «جـ»: يعتبر.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أما.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: أو من هذا الصّك: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ما ليس.

الثاني، فلزمه المالان، فكذا هنا.

ولو كان لرجلين أحدهما كفيلٌ، أو لم يكن، فقال: قبضت من هذا درهماً، لا بل من هذا الرّجل الآخر، جعل القضاء عليهما، فإنهما قضياه درهمين؛ لأنّ المقر له اثنان، وكلمة لا بل متى دخل بين المالين، والمقر له اثنان لزمه المالان جميعاً من جنس واحد، ومن جنسين مختلفين.

ولو قال: قبضت منك مائة درهم، دفعتها إليّ بيدك، ثم قال: لا بل أرسلت إليّ مع غلامك كانت مائة واحدة؛ لأنّ المقر له واحد، فإنّه سواء[1] قبض المائة من يد المطلوب أو من يد رسوله يكون مقرّاً بالدّين للمطلوب، وجنس المال واحد فيكون إقراراً بمال واحد[2]، ولو قال: قبضت منك مائة درهم[3] لا بل من كفيلك كانت مائتي درهم؛ لأنّ المقرّ له بالدّين اثنان، ولو قال: هذه الألف لفلان وديعة لا بل لفلان أخذها الأول، وضمن للثاني مثلها. هذا إذا دفع إلى الأول بغير قضاء، أمّا إذا [دفع][4] بقضاء كانت المسألة على الاختلاف، وقد مرت المسألة.

وأمّا فيما إذا صدق الوارث المدّعي العتق، والدّين على الميت، فيصح تصديقه، وما لا يصح:

رجل مات وترك عبداً قيمته ألف درهم لا مال له غيره، وله ابن، فقال: أعتقني أبوك في مرضه، فقال رجل: لي على أبيك ألف درهم، فقال الابن: صدقتما، سعى العبد في جميع قيمته للمقرّ؛ لأنّ العتق في مرض الموت وصية، والدّين مقدم على الوصيّة، فلا تنفذ الوصية مع الدّين.

وأمّا فيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت:

إذا أقرّ الوصي أنّه قبض كلّ دين لفلان الميت على النّاس، فجاء غريم، وقال للوصي[5]: إنّي دفعت إليك كذا وكذا درهماً، فقال الوصي: ما قبضت منك شيئاً، ولا علمت أنّ لفلان عليك شيئاً، فالقول: قول الوصي مع يمينه، لأنّ الغريم يدعي عليه القبض، والوصي ينكر، ولو أقام البيّنة على أصل الدّين، لم يلزم الوصي شيء بذلك؛ لأنّه ما أقرّ بقبض على[6] رجل معين، و[كذلك][7] لو قال: قبضت كلّ دين لفلان بالكوفة، وكذلك الوكيل يقبض الدّين، والوديعة، والمضاربة في جميع ذلك سواء.

ولو أقرّ الوصي أنّه قد[8] استوفى جميع ما للميت على فلان ابن فلان، ولم يسمّ كم هو، ثم سكت، ثم قال: قبضت منه مائة درهم، وقال الغريم: كان عليّ ألف درهم فقبضتها له

(١) في «جـ» و«د»: متى.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للموصى.
(٦) في «جـ»: من وفي «د»: عن.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

يصدق الغريم عليه، ولا يؤخذ من الغريم تسعمائة إلاّ أن تقوم بيّنة أنّ [له][١] عليه ألف درهم، فيضمن الوصيّ تسعمائة، أمّا لم يأخذ من الغريم تسعمائة؛ لأنّ الوصيّ أقرّ باستيفاء جميع ما كان للميت عليه، وأمّا لم يضمن الوصي شيئاً؛ لأنّه لا يصدق الغريم على الوصي؛ لأنّ إقراره عليه لم يصح، فإن قامت بيّنة على الغريم بألف [بأن][٢] أقامها وارث الميت أو غريم له على الميت دين الآن يضمن[٣] الوصي تسعمائة؛ لأنّه ثبت الدّين ألف درهم[٤]، وقد أقرّ الوصي باستيفاء الجميع، ثم جحد بعض ما قبض، وهو تسعمائة، فيضمن.

ولو أقرّ الغريم بألف درهم، ثم قال الوصي: قبضت جميع ما عليك، ثم سكت[٥]، ثم قال: هو مائة، لم يصدق، ويضمن تسعمائة، فرق بين هذا وبينما إذا كان أقر له الوصي بالاستيفاء على هذا الوجه قبل إقرار الغريم حيث برىء الغريم، ولا يضمن الوصي، وهنا قال: يضمن تسعمائة، والفرق: أنّ الغريم في إقراره[٦] أن عليه ألف درهم قبل إقرار الوصي باستيفاء ما عليه مقر على نفسه فكان مصدقاً؛ لأنّه لا تهمة في هذا الإقرار، فصار الثّابت بالإقرار كالثّابت بالبيّنة، ولو ثبت بالبيّنة أنّ عليه ألف درهم[٧]، وأقرّ الوصي باستيفاء جميع ما عليه، ثم جحد تسعمائة ضمن تسعمائة، فأمّا إذا أقر بعد إقرار الوصي باستيفاء ما عليه، فهو شاهد على الوصيّ، وليس بمقرّ؛ لأنّه [لا][٨] يوجب على نفسه ديناً للحال بإقرار الوصي، وإنّما يوجب على الصّبي[٩] ضمان تسعمائة، فيكون شاهداً، هذا كله إذا قال الوصي: وهو مائة بعدما سكت مفصولاً، أما إذا وصل الوصي كلامه، صدق عليه، هذا إذا كان الدّين لم يجب[١٠] بعقد الوصي، وكذلك الوكيل بالقبض لا[١١] الوكيل بالعقد الذي وجب به هذا الدّين؛ لأنّ قول الوصي [مضمونٌ فكان][١٢] موصولاً، وهي مائة بيان لما يحتمله كلامه في حق الغريم؛ لأنّه أقرّ باستيفاء دين مجهول القدر، فكان[١٣] بيان المقدار بيان للمجمل[١٤]، فيكون بياناً لما يحتمله اللّفظ، وليس يجب[١٥] بهذا اللّفظ[١٦] إبطال براءة ثابتة للغريم؛ لأنّ حكم الكلام لا يتقرر قبل السّكوت عليه إذا كان في آخر كلامه ما يغير حكم أوله، فرق بين هذا وبينما إذا حصل هذا الإقرار من المالك، وهو الطالب بأن قال: استوفيت جميع ما عليه من الدّين، وهو مائة درهم، ووصل بعدما أقر الغريم، فإنّه لا يصح البيان حتى يبرأ المطلوب، والفرق أنّ أوّل الكلام إقرار بسقوط الدّين؛ لأنّه أضاف الاستيفاء إلى الجميع، والاستيفاء يوجب سقوط الدّين بعد الوجوب،

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ألف درهم: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ثم سكت: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بإقراره.
(٧) في «جـ»: إقرار.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الوصي.
(١٠) في «جـ»: لم يجب: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: لا. وفي «أ»: أو. وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: للجهل.
(١٥) في «جـ» و«د»: نحت.
(١٦) في «جـ» و«د»: البيان.

فمتى صح البيان من الوصي والوكيل بالقبض تغير حكم الإقرار الأول[١]؛ لأنه ليس لهما ولاية الإسقاط إلاّ بالاستيفاء فتوقف أوّل الكلام على آخره، فأمّا المالك متى صح منه البيان لم يتغير حكم الإقرار الأول؛ لأنّ له ولاية الإسقاط بالإبراء، فتبيّن أنه سقط دين[٢] مائة بالاستيفاء ودين تسعمائة بالإبراء، فلم يتوقف أوّل الكلام على آخره، فلم يصح البيان منه.

ولو باع الوصي عبداً لليتيم، وأشهد أنّه استوفى جميع ثمنه، وهو مائة درهم، وقال المشتري: كان مائة وخمسين لم يضمن الوصي، ولا المشتري شيئاً، وكذلك الوكيل؛ لأنّ الوصيّ والوكيل هنا يملكان إسقاط الدّين كما يملكان الاستيفاء، فلم يتغير حكم إقراره أولاً بسقوط جميع الدّين، فلا يضمن الغريم شيئاً، ولا يضمن الوصي والوكيل أيضاً بقول الغريم.

ولو قال الوصي: قبضت منه مائة، وهو جميع الثّمن، وقال المشتري: بل الثمن مائة وخمسون كان للوصي أن يتبعه بخمسين درهماً؛ لأنّ الخمسين التي أقرّ بها المشتري غير داخلة تحت البراءة؛ لأنّ المقرّ أضاف سبب البراءة، وهو الاستيفاء إلى المائة، فإنّه قال: استوفيت مائة، ثم وصف المائة بكونها جميع الثّمن، فلا يكون مبرئاً عن الخمسين، بأن كان نافياً أنّ ما سوى المائة غير واجب على المشتري، ثم أقرّ المشتري بعد النّفي [أن][٣] له مائة وخمسين، والإقرار بعد النّفي صحيح، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ ثمة الخمسين التي أقر بها المشتري داخلة تحت البراءة، وكذلك صاحب المال نفسه لو أقرّ أو[٤] الوكيل؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

ولو قال الوصي: قبضت كلّ دين الميت على الناس، فجاء غريم للميت، فقال: كان علي ألف درهم، وقد قبضها منّي أو قامت بيّنة، فقال الوصي: لا أعرفك، ولا أعلم أنّ عليك ديناً، لم يضمن الوصي، ويؤخذ من الغريم، لأنّ الإقرار بالاستيفاء حصل للمجهول؛ لأنّه أضافه إلى النّاس، وأراد به بعض النّاس، والإقرار بالدّين للمجهول باطل، فكذا الإقرار بالاستيفاء للمجهول، وكذلك لو قال: كل دين له [علي][٥] بالكوفة، فقد قبضه[٦]، وكذلك الوكيل لما قلنا.

ولو قال الوصي: قبضت كل مال للميت على النّاس من فلان بن فلان هذا، ثم جاء غريم، وأقرّ بألف درهم، أو قامت بيّنة، فقال الوصي: لا أعلم أن عليك ديناً له ضمن الوصي؛ لأنّه أقرّ باستيفاء جميع ما للميت[٧] على النّاس من واحد بأن يتبرع الواحد[٨] عن الكل، أو كان مأموراً من جهة الكل، فكان المقر له بالاستيفاء معلوماً، والمقر به متصوراً فصح ولو قال الوصي: قبضت جميع ما في منزل فلان الميت من متاعه، وميراثه، ثم قال بعد ذلك: كانت مائة درهم، وادعى الوارث أنّه كان ألف درهم، وأقام بيّنة لم يضمن

(١) في «جـ»: إقرار الأول.
(٢) في «جـ»: سقط دين: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أو: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: قبضته.
(٧) في «جـ»: مال الميت.
(٨) في «د»: ساقطة.

الوصي [من][١] غير ما أقرّ به حتى يشهد شهود[٢] أنّه قبض ذلك وكذلك الوكيل؛ لأنّ هذا البيان صح من الوصي والوكيل، وإن كان مفصولاً؛ لأنّه ليس في الحكم بصحته إبطال براءة ثابتة للغير [ولا إيجاب ضمان على الغير][٣] فصح كما لو ذكره مفصولاً[٤]. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الخامس

فيما إذا أقرّ، واستثنى فيصح[٥] الاستثناء، وما لا يصح الخ

رجل قال لفلان: عليّ عشرة دراهم جياد إلاّ خمسة زيوفاً، فليس عليه شيء إلاّ خمسة؛ لأنّ هذا استثناء صحيح؛ لأنّ الزيوف قد تكون في الجياد، ولو قال: إلاّ خمسة][٦] ستوقة فعليه العشرة، ويحطّ عنه قيمة خمسة ستوقة؛ لأنّ الستوقة ليست بدراهم كمن قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا قفيزي حنطة، فالعشرة لازمة، ويحط عنه قيمة القفيزين.

ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلاّ خمسة ستوقة [فعليه خمسة ستوقة][٧]؛ لأنّه استثنى خمسة ستوقة، والظاهر أنّ المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، فهذا دليل على أن ما بقي على ما استثنى.

ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلاّ خمسة إلاّ درهماً، يلزمه ستة دراهم؛ لأنّه استثنى الدّراهم من[٨] الخمسة المستثناة، فيصير مع الخمسة المستثنى منه ستة، ولو قال: لفلان علي ألف درهم إلاّ ديناراً، أو قال[٩]: إلا قفيز حنطة، أو إلا رطلاً من زيت، أو قال: إلاّ فلساً، فهو كما قال: ينقص منه قيمته إن استثنى مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، ولو قال: إلاّ ثوباً، أو شاة كان الاستثناء باطلاً، ولزمه ما أقر به في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن[١٠] كان المستثنى من غير جنس ما أقرّ به فالاستثناء باطل؛ إلاّ أن يستثني درهماً من دراهم، أو نحوه، فإن[١١] اتفقوا على أن استثناء الجنس من الجنس صحيح كاستثناء الدّراهم من الدّراهم، والدينار من الدنانير، واستثناء الجنس من خلاف الجنس إذا لم يكن بينهما موافقة في حق الوجوب في الذمة، في عقود التجارات كاستثناء الثوب، والشّاة من الدّراهم، والدّنانير لا يصح، وإذا كان بينهما موافقة في حق الوجوب في الذّمة في عقود التجارات كاستثناء المكيل، والموزون، والمعدود من الدّراهم، والدّنانير كان فيه خلاف. محمد رحمه الله تعالى يقول:

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: موصولاً.
(٥) في «ج»: فيصلح.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج»: عن.
(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: إذا.
(١١) في «ج»: فإذا.

إن الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا[١]، وإنّما يكون كذلك إذا كان المستثنى يدخل تحت المستثنى منه، لولا الاستثناء، وهذا لا يتصور عند اختلاف الجنس، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ الاستثناء ليس تكلماً بالباقي بعد الثنيا من حيث اللّفظ؛ لأنّ التلفظ بالكل موجود حقيقة، لكن الاستثناء بيان أن حكم اللّفظ لم يثبت في المستثنى، وحكم الإقرار هو الوجوب، فتشترط المجانسة في حق الوجوب في الذمة، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة في حق الوجوب في الذمة مطلقاً جنس واحد، فصح الاستثناء، ولا كذلك الثّوب، والشّاة.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ولفلان عليّ مائة دينار، إلاّ درهماً، كان الاستثناء من الدّنانير، متى حصل الإقرار لرجلين، فيجعل الاستثناء من الآخر إلاّ أن يبيّن أنّه من الأول، ومتى حصل الإقرار لرجل[٢] واحد كان من جنسه بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم، ومائة دينار إلاّ درهماً؛ لأنّ استثناء الجنس من الجنس استثناء حقيقة؛ لأنّه استثناء من كل وجه؛ لأنّه يخرج من[٣] قدر المستثنى من الجملة الأولى في حق الاسم، وفي حق الحكم، وهو الإيجاب واستثناء الجنس من خلاف الجنس، وإن كانا متفقين في الوجوب استثناء مجازاً؛ لأنّه استثناء من [كل][٤] وجه، وهو في حق الحكم، فكان[٥] العمل بحقيقة الكلام أولى[٦] إذا أمكن، وقد أمكن إذا كان المقرّ له واحداً إلاّ[٧] أنّه ليس له أن ينازع المقرّ، فيقول: أنا أصرف إلى المال الثاني؛ [لأنّه أكثر اتصالاً بالثاني][٨]؛ لأنّه لا تفيد له هذه المنازعة؛ لأنّه لا يتفاوت في حقه، فإنّه ينتقص من حقه قدر الدراهم صرف إلى المالك[٩] الأول، أو إلى الثاني، وإذا لم تصر[١٠] منازعة أمكن العمل بحقيقة الاستثناء؛ لأنّ الثاني معطوف على الأول، فيكون الاستثناء متصلاً بالأول، بحكم العطف أمّا إذا كان المقر له اثنين تعذر العمل بحقيقة الاستثناء؛ لأنّه لا بد من اعتبار منازعة المقر له؛ لأنّها مقيدة، فالأول: يحتج بكثرة اتصال الاستثناء به، والثاني: يحتج بحقيقة الاستثناء، فكان العمل للقاضي بحجة المقر له الأول [أولى][١١]؛ لأنّ ما يحتج به المقر له [الأول له أثر في إبطال الاستثناء، وهو الانفصال وما يحتج به المقر له][١٢] الثاني، وهو اختلاف المجانسة لا أثر له، فإن استثناء الجنس من خلاف الجنس إذا كان بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات جائز، فكان العمل بهذا أولى، ولو قال: له علي ألف درهم، إلاّ مائة درهم، أو خمسين درهماً، لزمه تسعمائة. هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان: يلزمه تسعمائة وخمسون. [وجه تلك الرّواية: أنّه استثنى أحد المالين المعيّنة

(١) في «جـ»: الاستثناء.
(٢) في «جـ»: من رجل.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أومى.
(٧) في «جـ»: لأنّه، ولا توجد إلا.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: المال.
(١٠) في «جـ»: تصر. وفي «أ» تضر والمثبت الأول.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

والخمسين، فثبت الأقل بنفي تسعمائة وخمسون][١]. وجه رواية أبي حفص: أن الشك الواقع [في المستثنى شكٌ][٢] في المستثنى منه؛ لأنّ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، فصار تقدير كلامه كأنه قال: لفلان علي تسعمائة، أو تسعمائة وخمسون، ولو قال: هكذا لزمه أقل المالين، وهو تسعمائة كذا هنا.

ولو قال: له علي ألف درهم ومائة دينار، إلا مائة درهم وعشرة دنانير، ينقص من كل واحد منهما ما استثنى من جنسه[٣]، فلزمه تسعمائة درهم وتسعون ديناراً؛ لأنّ المقر له واحد فصرف كل استثناء إلى جنسه.

ولو قال: له عليّ كرّ حنطة وكرّ شعير إلاّ كرّ حنطة وقفيز شعير، جاز الاستثناء من الشعير خاصة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلزمه الكرّان؛ لأنّه استثناء كرّ حنطة باطل؛ لأنّه استثناء الكلّ من الكلّ، فيكون رجوعاً، وإذا كان باطلاً، كان لغواً، واللّغو عند أبي حنيفة: يعتبر فاصلاً بين الإقرار بكرّ شعير، وبين الاستثناء بقفيز شعير فصار كما لو سكت بينهما، وعندهما: لا يعتبر فاصلاً، وهذا فرع لمسألة مذكورة في كتاب العتاق، وهو أنّه إذا قال لعبده: أنت حرٌ وحرٌ إن شاء الله تعالى. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصح الاستثناء، ويعتق العبد[٤]، وعندهما: يصح ولا يعتق.

ولو قال: له عليّ ألف درهم استغفر الله تعالى إلاّ مائة درهم أو سبّح[٥] لزمه ألف درهم؛ لأنّ الاستغفار يذكر في هذا الموضع لإظهار الغلط، ولو أراد به الاستثناء لم يكن [ذلك][٦] غلطاً منه، فدل الاستغفار[٧] أنّه أراد به الرّجوع عمّا أقر به، فلم يصح الرّجوع عما أقرّ، وقوله: سبحان الله يذكر لإظهار التعجّب، ولو أراد به الاستثناء لم يكن محلّ التعجّب، فدل إظهار التعجّب على أنّه أراد به الرجوع عما أقر به، فلم يصح.

ولو قال: له علي ألف درهم يا فلان، إلاّ مائة درهم جاز الاستثناء؛ لأنّ قوله: يا فلان محتاج إليه[٨] لتأكيد الإقرار، فإنّ النّداء يكون لتنبيه[٩] المخاطب وتنبيه[١٠] المخاطب محتاج إليه لتأكيد[١١] الخطاب، وإذا كان محتاجاً إليه لتأكيد الإقرار صار من الإقرار، فلا يعتبر فاصلاً.

ولو قال: عليّ ألف درهم، فاشهدوا عليّ بذلك إلاّ مائة درهم لزمه ألف درهم[١٢]؛ لأنّ هذا غير محتاج إليه لصحة الإشهاد بعد ما سمعوا منه الإقرار، فكان لغواً من الكلام،

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: من جنسه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: مسبح. وفي «جـ» و«د»: سبح. وقد أثبتناها.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الاستثناء.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لتأكيد.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لتأكد.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اللّغو من الكلام يعتبر فاصلاً، وعندهما رحمهما الله تعالى: إنّما لم[(١)] يعتبر فاصلاً إذا كان معطوفاً، وهو من جنس الأول، والأمر بالإشهاد ليس من جنس الأول.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلاّ عشرة قضيتها إياه، لم يصح استثناؤه[(٢)]، وكذلك لو قال: قد قضيتها إياه[(٣)]؛ لأنّ قوله: قد قضيتها[(٤)]، وقوله: قد قضيتها بغير الواو يصلح صفة للعشرة، ويصلح صفة للألف؛ لأنّ القضاء ذكر بكناية التأنيث، فإنه قال: قضيتها، والألف مؤنّثة معنى، وإن كان مذكراً لفظاً[(٥)] فإنّك تقول: هذه الألف، والعشرة مؤنث لفظاً، ومعنى فكان جعله صفة للعشرة، وأنّه أكثر اتصالاً بها[(٦)]، وهي مؤنّث لفظاً، ومعنى أولى، وإذا صار صفة للعشرة صار القضاء مذكوراً لتعليل ما ذكر من النّفي؛ لأنّ الاستثناء من الإثبات نفي، وقد علل[(٧)] النفي بالقضاء معناه ليس على[(٨)] عشرة؛ لأنّي قضيتها، فصار كأنّه قال: لفلان عليّ ألف درهم؛ إلاّ أنّي قد قضيت عشرة منها، ولو قال: هكذا يصدق في دعوى القضاء، ولو قال: وقد قضيتها صح؛ لأنه مع الواو لا يمكن أن يجعل صفة للعشرة؛ لأنّه إنّما يمكن أن يجعل صفة للعشرة[(٩)] فإنه لو أمكن أن يجعل مذكوراً لتعليل نفي العشرة، ولا يمكن؛ لأنّ التعليل إنّما يذكر إمّا[(١٠)] بحرف اللام كقول الرّجل: حرمت علي امرأتي؛ لأنّي طلقتها، أو بحرف الفاء كقول الرّجل: إنّما حرمت علي امرأتي فطلقتها، أمّا مع الواو؛ فلا، فإنّه لا يقال: حرمت علي امرأتي فطلقتها[(١١)]، وإذا لم يمكن[(١٢)] أن يجعل القضاء مذكوراً على وجه التعليل لنفي العشرة كان نفي العشرة بعلة إنّها ليست عليه من الأصل لا بعلة القضاء، فلا يمكن صرف القضاء إليها، فينصرف إلى الألف، فصار كأنّه قال: لفلان علي ألف درهم إلاّ عشرة، وقد قضيت المستثنى منه، ولو صرح بهذا صح استثناء العشرة، ولم يصدق في دعوى القضاء في المستثنى منه.

ولو قال: لرجل علي ألف درهم إلاّ درهماً أقضيتها[(١٣)] إياه لزمته ألف درهم إلاّ درهماً؛ لأنّ قوله: قضيتها لا يصلح صفة للدّرهم؛ لأنّ الدّرهم مذكر، وقد ذكر القضاء بكناية التأنيث، فكان صفة الألف؛ لأنّ الألف مؤنث معنى فصار كأنّه قال: لفلان علي ألف درهم، إلاّ درهماً، إلاّ أنّي قضيت[(١٤)] [يعني][(١٥)] المستثنى منه.

ولو قال له: علي ألف درهم غير دانق ثمن بقل قد قضيته إياه جاز استثناؤه، وهذ

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الاستثناء.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لأن قوله قضيتها: ساقطة.
(٥) في «جـ»: مذكور القضاء.
(٦) في «جـ»: وهو أكثر انقضائها.
(٧) في «جـ»: عمل. وفي «د»: علمتك. وتركنا في «أ».
(٨) في «جـ» و«د»: لي.
(٩) في «جـ»: لأنّه إنّما يمكن.... للعشرة ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فطلقتها.
(١٢) في «جـ» و«د»: يسكن.
(١٣) في «جـ»: قضيتها.
(١٤) في «جـ»: قضيتها.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

رواية أبي حفص[١] رحمه الله تعالى، وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى: لم يصح.

وجه تلك الرّواية: أنّ قوله: ثمن بقل لم يعتبر فاصلاً بين الدّانق وبين القضاء؛ لأنّه بيان سبب الوجوب، وهذا قد يذكر عقيب الإقرار لتأكيد الإقرار، وما يؤكد المذكور لا يعتبر فاصلاً بين المذكور وصفته، وإذا لم يعتبر فاصلاً، صار كأنّه لم يقل: ثمن بقل، ولو لم يقل، كان القضاء صفة للدّانق؛ لأنّه يصلح صفة له فصار كأنّه قال: إلاّ دانقاً لأني قد قضيته ولو صرح بهذا يلزمه درهم.

وجه هذه الرّواية: [وهو][٢]: أن قوله: ثمن بقل غير محتاج إليه لتأكيد الإقرار، فإن مطلق الإقرار[٣] محمول على التجارة فاعتبر فاصلاً، ولو نص على هذا كان القضاء صفة للمستثنى[٤] منه، وهو الدّرهم ولزمه درهم إلا دانقاً كذا هنا، ولو قال: علي غير درهم، يلزمه درهمان؛ لأنّه متيقن.

ولو قال: له عليّ ألف درهم إن شاء الله تعالى، لم يلزمه؛ لأنّ هذا تعليق؛ لأنّه علق موجوداً للحال بشرط لا يعرف وجوده للحال، أمّا موجود للحال؛ لأنّ [المعلق] [٥] قوله علي ألف درهم لا كون الألف في ذمته [في الماضي][٦] وهذا وجد للحال.

وأمّا علق بشرط لا يعرف وجوده للحال؛ لأنّه علق بالمشيئة، فيكون تعليقاً وتعليق الإقرار بالشّرط باطل؛ لأنّ الإقرار إيجاب؛ لأنّ المقر يوجب له على نفسه حقاً، وتعليق الإيجابات بالشرط باطل.

ولو كتب صكّاً أن لفلان على فلان كذا وكذا[٧] درهماً، وأجّلها إلى كذا وكذا، أو من قام بهذا الذكر حق[٨] فهو وليّ ما فيه إن شاء الله تعالى يريد بقوله: من قام بهذا الذكر حق أن من قام بإثبات هذا[٩] الحق، فقيامه حق، وهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى جميع ما في الصّك حتى يبطل الإقرار، ولا يلزمه شيء[١٠] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما: الاستثناء يقع على من قام بهذا الذّكر حتى لا يثبت رضي المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه إذ لو علم[١١] قوله: إن شاء الله تعالى لثبت الرضى بذلك، وإذا انصرف الاستثناء إلى ذلك يلزمه ألف درهم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ الصّك[١٢] إنّما يكتب عادة لتأكيد الحقوق لا لإبطالها، ومتى صرفنا الاستثناء إلى جميع ما في الصّك يبطل معنى التوكيد أصلاً، فجعل الاستثناء مقصوراً على ما يليه، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن ما يكتب في

---

(١) في «أ»: أبي جعفر وهو تصحيف.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: من المستثنى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كذا وكذا: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: عدم.
(١٢) في «جـ»: إن الصك: ساقطة.

الصّك كلمات كتبت موصولة بعضها ببعض، فإذا كتب في آخره الاستثناء ينصرف الاستثناء إلى الجميع كما لو أقرّ بأقارير مختلفة [معطوفة][(١)] بعضها على البعض، ثم قال في آخر ذلك: إن شاء الله تعالى: انصرف إلى الكل، ولو قال: له عليّ ألف درهم إن شاء فلان[(٢)] لا تلزمه وإن شاء فلان؛ لأنّ هذا إقرار معلق بالشرط [والإقرار المعلق بالشرط][(٣)] باطل.

وأمّا فيما إذا أقرّ بالغصب، وادّعى الغاصب التصرف في المغصوب بغير إذن المالك وادّعى المالك التصرف بإذنه فأيهما أولى بالاعتبار:

رجل قال: غصبت منك ألفاً، وربحت فيها عشرة آلاف، وقال المقر له: لا[(٤)] بل أمرتك به، فالقول: قول المغصوب منه؛ لأنّه أقرّ أن ذلك ماله، والظاهر أن من تصرّف في مال الغير إنّما يتصرف بأمره، فكان الظّاهر شاهداً له، فيكون القول: قوله، وكذلك لو قال: غصبت منك ثوباً، وقطعته، وخطته بغير أمرك، فقال: ما غصبتني القميص، بل فعلت ما فعلت بأمري، فالقول: قول المغصوب منه بشهادة الظاهر إياه.

وأمّا فيما إذا[(٥)] أقرّ مراراً[(٦)]، فيلزمه مال واحد، أم أموال:

ولو أقر لإنسان [بألف][(٧)] وأشهد عليه، ثم أقرّ له[(٨)] بألف، وأشهد عليه، فهذا على وجهين: إمّا أن يكون الإقرار مقيداً بسبب، أو لم يكن مقيداً بالسّبب.

أمّا إذا كان مقيداً بسبب، إمّا أن يكون السّبب متحداً، أو مختلفاً. أما إذا كان السّبب متحداً بأن أقرّ له بألف درهم ثمن[(٩)] هذا العبد، وأشهد عليه، ثم أقرّ له[(١٠)] بألف درهم ثمن هذا العبد بعينه، وأشهد عليه، فإنّه يكون مالاً واحداً.

بكلّ حال[(١١)]؛ لأنّ السّبب واحد، واتّحاد السّبب يدل على اتحاد الواجب، فكان المال واحداً، وإن كان السّبب مختلفاً، بأن أقرّ له بألف درهم ثم هذا العبد، وأشهد عليه، ثم أقرّ له بألف درهم ثمن هذه الجارية، وأشهد عليه، فإنّه يكون المال مثنى بكل حال؛ لأنّ السّبب مختلفٌ، واختلاف السّبب يوجب اختلاف الواجب، وكذا على هذا إذا أقرّ بألف درهم، وكتب في صك، وأقر بألف درهم، وكتب في صك آخر: يكون المال مثنى؛ لأنّه ما جرى[(١٢)] الرسم في اتحاد الوثيقتين بمال واحد، فكان اختلاف الصّكّين بمنزلة اختلاف السّبب، وكذلك لو كان الإقرار بالصّك، فأقرّ بما في الصّكين يكون المال مثنى بكل حال لما قلنا.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: الله.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: مؤكداً. وتركناها في «أ».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ضمن. وفي «د»: ثمن. وفي «أ»: من وأثبتنا ما في «د».
(١٠) في «جـ»: أنّه.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: مؤخر. وفي «د»: ما حوى. وقد تركنا ما في «أ».

وأمّا إذا لم [يكن][١] الإقرار مقيداً بسبب بأن أقر بألف درهم، وأشهد عليه، ثم أقرّ بألف درهم، وأشهد عليه، فهذا على وجهين: إما أن يكون الإقرار في موطنين، أو في موطن واحد، فإن كان في موطنين: إمّا أن أشهد على الإقرار الأول شاهدين، أو شاهداً واحداً، فإن أشهد شاهدين، ثم أشهد على الإقرار الثاني [شاهدين][٢]، فإمّا أن[٣] يشهد على الإقرار الثاني الشاهدين الذين أشهدهما على الإقرار في الموطن [الأول][٤] أو غيرهما. فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: سواء أشهد اللذين أشهدهما[٥] أو غيرهما، فالمال واحد، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرّواية: إن أشهد اللذين أشهدهما[٦] يكون المال واحداً إلا[٧] أن يقول المطلوب: إنّه مالان، وإن أشهد غيرهما يكون المال مثنى، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: وذكر الجصاص رحمه الله تعالى: على قلب هذا، فقال: إن أشهد اللذين أشهدهما يكون المال مثنى، وإن أشهد غيرهما يكون المال واحداً.

الجصاص يقول: العادة جرت في الاستكثار من الشهود، والاستكثار إنّما يكون لغير المشهود الأول، فمتى أشهد غيرهما كان ذلك محمولاً على الاستكثار، والاستيثاق[٨]، فيكون هو المال الأول وأمّا إذا أشهد عينهما لم يحمل هذا على الاستكثار[٩] فكان هذا حجة وإثباتاً مستقبلة، فيكون إقراراً بمال آخر، والخصاف يقول: إذا أشهد اللذين أشهدهما، فالمقصود من هذا الإشهاد التّذكير لذلك الإقرار، فيكون هو المال الأول، وأمّا إذا أشهد غيرهما فالحجة قد تمت[١٠] على المال الأول[١١] فإذا أشهد غيرهما كان هذا حجة وإثباتاً مستقبلة. هذا إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين.

فأمّا إذا أشهد شاهداً واحداً، ثم أشهد[١٢] على الإقرار الثاني في الموطن الثاني شاهداً واحداً، أو أكثر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحداً، و[أما][١٣] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: فيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى[١٤]. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السّرخسي رحمه الله تعالى: أنّ المال واحد بالاتفاق، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين هذا وبينما إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين، والفرق: أن المقصود من الإشهاد هو الاستيثاق، وإنّما يحصل الاستيثاق هنا للمال الأول إذا كان المال الذي أقرّ به عند الثاني هو المال الذي أقرّ به عند الأول حتى تتم الحجة على المال الأول، فيحصل الاستيثاق، ولا كذلك فيما إذا أشهد على الإقرار الأول في الموطن الأول شاهدين هذا إذا كان الإقرار في الموطنين.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: إذا.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: الاستئناف.
(٩) في «د»: والاستيثاق.... على الاستكثار: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ثبتت.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: شهد. (١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: قال بعضهم:.... أبي حنيفة رحمه الله تعالى: غير موجودة وهي في «أ».

فأما إذا كان الإقرار في موطن واحد، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون المال واحداً بكل حال، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا[١] أشهد على الإقرار الأول شاهدين، ثم أشهد على الإقرار الثاني شاهداً، أو أكثر فيه قياس، واستحسان، فالقياس: على قوله: أنه يكون المال مثنى، واستحسن، وقال: المال واحد.

وجه القياس: أن الحجة هو الإقرار دون المجلس[٢]، والإقرار قد اختلف فيه[٣].

وجه الاستحسان: أن المجلس يجمع الكلمات المتفرقة ويجعل الكلام[٤] كلاماً واحداً، فصار الإقراران كإقرار واحد، فيكون المال واحداً.

وإن جاء بشاهدين على ألف درهم، وجاء بشاهدين على ألف درهم، ولا يعلم في موطن واحد، أو في موطنين، فنسي الشهود ذلك، فهما مالان ما لم يعرف أنه موطن واحد؛ لأنّ اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس إلا أن يظهر بالدّليل أنه أراد مالاً واحداً، أو كان المجلس واحداً، أو البيض والسّود، وثمن الهروي والمروي دليل على أنهما مالان. هذا إذا أقر، وأشهد، ثم أقرّ، وأشهد. وأمّا إذا أقر، وأشهد، ثم قدّمه الطالب إلى القاضي، فأقرّ عند القاضي يكون المال واحداً؛ لأنّه لما أقرّ بين يدي الشهود، كان هذا الإقرار لوجوب المال، والإقرار عند القاضي [لا][٥] للخروج عن موجب الإقرار الأول، إلا أن يكون إقراراً بمال آخر إذا ثبتت هذه التفاصيل الآن يظهر حكم جنس هذه المسائل.

ولو أنّ رجلاً قدّم رجلاً إلى القاضي، وادّعى عليه ألفاً، فأقرّ بها عند القاضي، وأثبتها في ديوانه، ثم ادّعاه[٦] على[٧] القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى[٨] ألفاً فأقر بها فقال الطالب: قد أقرّ لي[٩] بألفين، وقال المطلوب: إنّما هو مال واحد، وألف واحد فالقول: قول المطلوب؛ لأنّ الإقرار في المجلس الأول كان لثبوت المال عليه[١٠]، والإقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الإقرار الأول، فلا يكون إقراراً بمال آخر.

وكذلك لو ادّعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة، فأقرّ بها، فقال: قد أقرّ بألف وخمسمائة، وقال المطلوب[١١]: إنّ ماله عليّ ألف درهم، فالقول: قول المطلوب؛ لأنّ الخمسمائة بعض الألف، وبالإقرار الأول: ثبت وجوب الألف، فكان الإقرار الثاني للخروج عن بعض موجب الإقرار الأول [فلا يكون إقراراً بمال آخر، وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثّاني ألفين فأقرّ به، فادعى الطالب ثلاثة آلاف، فقال المطلوب: إنّما له عليّ ألفان، فالقول قول المطلوب؛ لأنّ الإقرار الثاني للخروج عن موجب الإقرار الأول][١٢] في

(١) في «جـ»: إن.
(٢) في «جـ»: والإقرار.... أن المجلس: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الكل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: أعاده.
(٧) في «جـ» و«د»: إلى.
(٨) في «جـ»: فادعاه.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

إيجاب الزيادة، فتجب عليه الزيادة، فيجب عليه[١] الألف[٢].

ولو أن رجلاً أشهد على نفسه بألف درهم في صكّ، ثم أشهد على نفسه في موضع آخر في صك آخر بألف درهم أولئك الشُهود بأعيانهم، أو غيرهم، فإن المالين جميعاً[٣] يلزمانه، وكذلك الإقرار بالصّكين عند القاضي لزمه المالان، والصّكان بمنزلة مالين مختلفين.

ولو أنّ رجلين جاءا بشاهدين على صكّ بألف درهم، وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن[٤] الألف درهم، فهذا على ثلاثة أوجه:

إمّا أن يكون كل واحد منهما مؤرخاً، أو لم يكن كل واحد منهما مؤرخاً، أو كان أحدهما مؤرّخاً والآخر لا.

أمّا في الوجه الأول: ينظر: إن كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصكّ يعمل بصكّ البراءة لا بصك المال؛ لأنّ صك[٥] البراءة إنّما يكتب ليكون حجة، وإنّما يكون حجة إذا صحت وإنّما تصح بعد وجوب المال، وليس هنا مال واجب سوى ما ظهر في هذا الصّك، فتنصرف[٦] البراءة إليه، فصار المديون بريئاً عن هذا المال، وإن كان صك المال بعد [صك][٧] البراءة يعمل بصك المال، ويجب المال؛ لأنّ البراءة إنّما تكتب لتكون حجة، وإنّما تكون حجة إذا صحت، وإنّما تصح بعد وجوب المال، فلا يعمل بذلك البراءة في حق المال الذي ظهر في هذا الصّك؛ لأنّه تأخر وجوبه، فإذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك المال، فصارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة.

أمّا في الوجه الثاني: فالبراءة أولى؛ لأنّ البراءة إنّما تكتب لتكون حجة وإنّما تكون حجة إذا صحت، وإنّما تصح بعد وجوب المال، وتصرف العاقل يحمل على الصّحة، ولا صحة إلا بعد وجوب المال[٨]، فثبت تأخير البراءة دلالة، وكذلك إذا كان تاريخهما في شهر واحد، فالبراءة أولى؛ لأنّ هذا، وما لو لم يكن كلّ واحد منهما مؤرخاً سواء.

وأما في الوجه الثالث: ينظر: إن كان صكُ المال مؤرخاً، وصك البراءة غير مؤرخ أو على العكس، ففي الحالين: البراءة أولى؛ لأنّ البراءة إنّما تكتب لتكون[٩] حجة، وإنما تكون حجة إذا كانت صحيحة، وصحتها بعد وجوب المال، فالظاهر: أنّه كان بعد وجوب المال.

ولو أن رجلاً له على رجل صكان كل صك بألف درهم في كلّ صك شهود، وتاريخ الصّكين مختلف، وعند الوجوب[١٠] براءة بألف درهم في صك وبراءة[١١] بخمسمائة في صك، فقال المطلوب: إنّما ماله[١٢] ألف درهم، وقد أخذ منّي ألفاً وخمسمائة، وقال

---

(١) في «ج»: الزيادة فيجب عليه: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: ألفان.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «ج»: على.
(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: غير موجودة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج»: المال: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: المطلوب.
(١١) في «ج»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: إنما له.

الطالب: مالي ألفان، ولم أقبض شيئاً، فإن المطلوب بريء من ألف وخمسمائة، ويؤخذ [منه][(١)] بخمسمائة تمام الألفين؛ لأنّه ثبت وجوب الألفين بصكين[(٢)] وثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة بصكين؛ لأنّ حجج البراءات[(٣)] على قياس حجج الوجوب، ففي كل موضع كان مالان كانا صكين فكذا في البراءة، وفي كل موضع: كان مالاً واحداً كانت براءة واحدة [من البراءات][(٤)] فثبتت البراءة بألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة.

وأمّا فيما يصح الإقرار لرجل واحد بأحد المالين، أو لرجلين، وفيما لا يصح، وفيما يضمن لهما، وفيما لا يضمن:

جارية في يدي رجل، فقال: إن هذه لأحد هذين الرجلين، جاز، ويحلف لكل واحد منهما إذا ادّعياها ولو قال: هذه الجارية لواحد من النّاس، لا يجوز؛ لأنّ هذا إقرار المجهول جهالة فاحشة.

ولو قال: غصبت لفلانٍ[(٥)] هذا العبد، أو هذه الجارية، فادعاهما فلان، فلا بدّ له من أن يقرّ [له][(٦)] بأحدهما، ويحلف له[(٧)] على الآخر؛ لأنه هو المتهم[(٨)]، فيجبر على البيان، وإذا بيّن يحلف على الآخر؛ لأنّ المقرّ له يدعيه، وهو ينكر.

ولو قال: غصبت هذا العبد من فلان أو [من][(٩)] فلان، وحلف لهما، ثم اتّفقا أن يأخذاه نصفين، لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لهما ذلك، ولو اصطلحا قبل أن يحلف لهما على أن يأخذاه نصفين، جاز. محمد رحمه الله تعالى يقول: أجمعنا أنّه جاز الاصطلاح قبل الحلف، وإنّما جاز لمعنى: ذلك المعنى موجود بعد الحلف، وهو أنّ المانع من جواز الإقرار يرتفع بالاصطلاح، والإقرار باقٍ، فإنّ المانع من جواز الإقرار[(١٠)] إبطال حق على المستحق بعينه بغير رضاه وبعد الاصطلاح يبطل برضاه، والإبطال بالرّضى جائز. هذا المعنى موجود بعد الحلف، فيجوز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّما جاز الاصطلاح قبل الحلف؛ لأنّ المانع من جواز الإقرار ارتفع[(١١)]، والإقرار قائم؛ لأنّه لم يوجد ما يرفع الإقرار لا تكذيب المقر له ولا تكذيب القاضي. هذا المعنى معدوم بعد الحلف؛ لأنّ القاضي لما حلفه لكل واحد منهما مع علمه بإقراره لأحدهما، فقد كذبه في إقراره لأحدهما؛ لأنّ المقرّ لا يستحلف، [وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له][(١٢)]، وتكذيب المقرّ له يرفع الإقرار، ولو لم يحلف لهما، أخذ العبد، وقيمته بينهما فرق بين هذا وبين الإقرار، إذا قال: غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان، فإنّه يكون العبد للأول،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: بصكين. وفي «أ»: بصك. وقد أثبتناها.
(٣) في «جـ» و«د»: الرّواة وكذا التي بعدها.
(٤) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: الرّواة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: المبهم، وفي «د»: مثل ما في «أ».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يرتفع.... الإقرار: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: يقع.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

ويضمن القيمة للثاني، والفرق: أن الإقرار موجب بنفسه من غير قضاء. [فأما][1] إذا قال: غصبت هذا العبد[2] من فلان صار العبد ملكاً للأول، فإذا قال: لا بل غصبت من فلان[3] نفذ[4] رجع عن إقراره الأول، فأقرّ للثاني، فصح الإقرار للثاني، وعجز عن ردّ ما غصب، فيضمن قيمته للثاني سواء سلّم إلى الأول بقضاء أو[5] بغير قضاء، فأمّا النّكول: إنّما يعتبر[6] موجباً بقضاء، والقضاء حصل جملة فاستحق كلّ واحد منهما جميع العبد بنكوله، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون العبد لهما.

ولو قال: غصبت من فلان هذا العبد، ومن فلان[7] هذه الأمة[8] إلاّ نصف ذلك العبد جاز استثناؤه، ولو قال: إلاّ العبد، لم يجز.

أمّا الأول: فلأنّ إقراره بغصب الجارية معطوف على الإقرار بغصب العبد، والجملة الثانية: متى كانت معطوفة على الجملة الأولى تعتبر الجملة الثانية فاصلاً. كما لو[9] قال لامرأته: أنت طالق، وعبده حرٌّ إن شاء الله تعالى انصرف الاستثناء إلى الجملة الثانية[10]، وإذا لم تصر فاصلاً: انصرف الاستثناء إلى أول الكلام، وقد استثنى بعضه، فصح.

وأمّا الثاني: فلأنّه استثنى الكل من الكل، ولو قال: عليّ ألف درهم لفلان، أو على فلان لم يلزمه شيء؛ لأن كلمة أو إذا دخلت في الإخبار بين شيئين، وصح ذكرها، بأن يتصور الشك، أوجب التشكيك، فلم يجب شيء.

ولو قال: لك عليّ ألف درهم، أو علي هذا أضاف إلى جدار أو [إلى][11] حمار لزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لم يلزمه. هما يقولان: كلمة أو كلمة تشكيك، فأوجبت الشك، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: نعم إذا صح ذكرها بين شيئين في الإخبار، وهنا لم يصح؛ لأنّ الشك غير مقصور بين أن يكون عليه، أو على الحمار.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو لفلان على فلان دينار، لم يلزمه؛ لأنّ كلمة أو دخلت في الإخبار بين شيئين، وقد صح ذكرها؛ لأنّ الشك متصور هنا، فأوجب التشكيك.

ولو قال: لك علي ألف درهم، أو على عبدي، وعليه دين، لم يلزمه، فإن قضى العبد دينه، لزمه إن شاء الله تعالى[12]، وإن شاء على نفسه، وعلى الإقرار باطل للحال؛ لأنّ[13] العمل به متعذر قبل البيان، وبعد البيان.

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: هذا العبد: ساقطة.
(3) في «جـ» و«د»: هذا. إشارة إلى فلان.
(4) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(5) في «جـ»: أم.
(6) في «جـ» و«د»: يصير.
(7) في «جـ»: من فلانة.
(8) في «جـ»: الجارية.
(9) في «جـ»: ساقطة.
(10) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(11) في «أ»: ساقطة.
(12) في «جـ»: على عبده.
(13) في «جـ» و«د»: فإن.

أمّا قبل البيان: لأنّه لا يمكن للمقرّ له أن يطالب أحدهما لا بعينه.

وأمّا بعد البيان؛ لأنّ المقرّ ربما يصرف الإقرار إلى عبده، والمولى[١] لا يملك إيجاب الدين على عبده إذا كان عليه [دين][٢] بإقراره، فإذا قضى العبد الدّين يصح الإقرار؛ لأنّه صار ممكن العمل به باعتبار البيان في صرف الإقرار إلى نفسه، أو إلى عبده؛ لأنّه يملك الإقرار على عبده إذا لم يكن عليه دين؛ لأنّ الخيار له؛ لأنّه هو الذي أثبت الخيار لنفسه حيث التزم كذلك، فإن صرف إلى نفسه لزمه جميع ما أقرّ به، وإن صرف إلى عبده لزمه بقدر قيمة العبد.

ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم، أو لفلان، وفلان كان للثالث نصفه، ويحلف للأول، والثاني؛ لأنّه لم [يذكر][٣] بين الثاني والثالث كلمة أو، فلم يدخل على الثالث شك فكان النّصف للثالث، وأدخل بين الأول والثاني كلمة أو، فكان المقرّ له مجهولاً، فلم يصح الإقرار حتى لا يجيز[٤] على البيان، فصار كأنّه لم يقرّ الأول والثاني، فإذا ادّعى كل واحد منهما يحلف المقرّ على دعواهما.

ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم، وإلاّ لفلان، فهو مثل قوله: أو لفلان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: المائة للأول، ولا شيء للثاني. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن كلمة وإلاّ قد يذكر، ويراد به تأكيد الأول بتعليق الثّاني بعدم الأول، ويذكر ويراد به التخيير.

أمّا الأول: كقول الإمام للمرتد: تب[٥] وإلا قتلناك، والثاني: كما يقال: اركب هذه الدّابة، وإلا هذه الدّابة، فإذا كان مستعملاً لهما، فالحدّ الفاصل بينهما: أنّه متى كان للأول لازماً كان للتأكيد؛ لأنّ اللازم[٦] ما يؤكد حتى يأتي به من عليه لأجل التأكيد، وإن[٧] كان غير لازم كان للتخيير؛ لأنّ تأكيده لا يفيد، وفي الإقرار الأول: لازم، فيكون هذا للتأكيد، فصح الأول، ولم يصح الثاني، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بلى لكن الفاصل: أنّ الثّاني إن كان مما يحلف به يجعل لازماً[٨]، ويكون إلاّ للتأكيد بتعليق الثّاني بعدم الأول. كقوله[٩]: علي مائة درهم، وإلاّ فعبدي حرٌ، لأنّ هذا[١٠] الكلام ممّا يؤكد باليمين، وإن كان الثاني مما لا[١١] يحلف به إن كان الثّاني أكثر ضرراً من الأول يكون لازماً وإلا للتأكيد؛ لأنّ معنى التأكيد يحصل بتعليق الثّاني بعدم الأول، وإن كان الثّاني مثله أو دونه تعذر عطف الثاني على الأول يجعل

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: لا يجبر. وفي «أ»: يجب، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «أ»: للمرتدين. وفي «جـ»: للمرتد تبت. وفي «د»: للموسر، وهو تصحيف. وقد أثبتنا من «جـ» على ما نراه صواباً.
(٦) في «جـ» و«د»: الإلزام. (٧) في «جـ»: إذا. (٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: كما في قوله. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.

للتأكيد[١]؛ لأنّه متى جعل للتخيير صار بمعنى أو، وأنّه للعطف، وإن أمكن العطف يجعل للتخيير، وهنا أمكن العطف، فجعل للتخيير، فصار كما لو قال: لفلان عليّ مائة درهم، أو لفلان، ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم[٢]، وإلاّ فعبدي حر[٣]، أو قال: وإلاّ فعلي[٤] حجة لزمه مائة، ولا يعتق عبده، ولا تلزمه حجة؛ لأنّ الثاني مما يحلف به، فكان هذا التأكيد الأول بتعليق الثاني بعدم الأول.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ولفلان أو لفلان، ولفلان كان للأول الثلث[٥]، وللرّابع الثلث، ويحلف للثّاني، والثالث؛ لأنّه لم يدخل كلمة أو بين الأول والثاني، ولا بين الثالث والرّابع، فصار المقرّ له معلوماً، وأدخل بين الثّاني والثّالث، فصار المقرّ له مجهولاً، فلا[٦] يصح.

ولو قال: أقرضني فلان ألف درهم، وإلاّ فلفلان علي دينار، لزمه الألف درهم، ويبطل الدّينار؛ لأنّ الثاني، وإن كان في الضرر أدون من الأول إلاّ أنّه تعذر عطف الثاني على الأول[٧]، لأنّ الأول كان فعلاً، [والثاني][٨] والآخر اسماً، فجعل الثاني لتأكيد الأول، وإن كان الثاني مما [لا][٩] يحلف به.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، وإلا فلفلان عليّ دينار، لم يلزمه شيء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه ألف درهم. أمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّ الأول لازم، فيكون الثاني لتأكيد الأول، وأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ فلأنّ الثاني مما لا يحلف به، وأنّه أقل ضرراً من الأول، ويجوز عطفه على الأول؛ لأنّ الأول اسم، والثاني اسم، فيكون للتخيير.

وأمّا إذا [أضاف][١٠] الإقرار إلى جماعة فيلزمه المال دون غيره:

ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ولم يشر إلى أحد، أو أشار إلى نفسه، أو إلى آخرين معه، لزمه خاصة كله إذا ادعى المقرّ له المال كله عليه، أمّا إذا قال لفلان علينا، ولم يشر؛ لأنّ قوله: علينا للجمع حقيقة، وللواحد مجازاً، إلا أن هذا[١١] المجاز اتصل به الشرع في استعمال الناس.

أمّا الشرع: كقوله تعالى: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ ۝١٧﴾[١٢] والمراد به[١٣] الواحد.

وأما استعمال الناس: [فإنّ الناس][١٤] كذلك[١٥] يستعملون، فصار الجمع المضاف

---

(١) في «جـ»: للتأكيد غير موجودة. (٢) في «جـ»: أو لفلان.... مائة درهم: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: فعلي. وفي «أ»: فلا. وهو خطأ وقد أثبت الأول.
(٥) في «أ»: الثالث، وفي «جـ» و«د»: الثلث وقد أثبتناها. (٦) في «جـ»: فلم.
(٧) في «جـ»: يبطل.... على الثاني الأول: ساقطة. (٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) سورة القيامة، آية: رقم ١٧. (١٣) في «جـ» و«د»: منه.
(١٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: ساقطة.

إلى الواحد، إذا كان غير مقرون بحرف التأكيد [كان][(١)] للواحد كالحقيقة، والجمع كالمجاز. فإذا قال المقرّ: عنيت به نفسي، وفلاناً، وفلاناً، فقد ادعى المجاز، فلا يصدق، وأمّا إذا أشار[(٢)] إلى نفسه، وإلى آخرين، فلأنّ الجمع متى أضيف إلى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد كان للواحد كالحقيقة، فصار كما لو قال: لفلان عليّ ألف درهم، وأشار بيده إلى آخرين معه، ولو قال[(٣)]: كذلك لا تنفعه الإشارة.

ولو قال: لفلان علينا جميعاً، أشار إلى نفسه، وإليهم، أو قال: علينا كلنا، وأشار بيده إلى نفسه، وإليهم ألف درهم، لزمه حصته؛ لأنّ هذه الكلمة للجمع حقيقة، لكن صارت للواحد متى كانت مضافة إلى الواحد بالشرع، واستعمال الناس، وذا إذا لم تكن مقرونة بحرف التأكيد، فإذا كانت مقرونة بقيت للجميع[(٤)] حقيقة.

ولو قال: على رجل منا، أو على رجلين إذا كان قاعداً مع جماعة، لم يلزمه؛ لأنّ من يلزمه المال مجهول، وهذه الجهالة مانعة من صحة الإقرار، ولو قال: يا فلان لكم عليّ ألف درهم، ثم قال: عنيت بالأول أنّ لك شريكاً[(٥)] كان له عليه ألف درهم خاصة؛ لأنّه جمع مضاف إلى الواحد غير مقرون بحرف التأكيد، فكان المراد هو الواحد، وكذلك لو قال: أنتم يا فلان لكم، أو قال: نحن يا فلان لك علينا ألف درهم، لزمه لما قلنا، ولو قال: يا فلان لكما علي ألف درهم لزمه خمسمائة؛ لأنّ كلمة التنبيه إذا أضيفت إلى الواحد لا يراد بها الواحد شرعاً، وفي استعمال الناس، فبقيت العبرة للتثنية.

ولو قال: غصبت، ومعي فلان من فلان ألف درهم، لزمه نصفه؛ لأنّه عطف فلاناً على نفسه فيشركه في الخبر، والحكم. ولو قال: غصبت من فلان ألف درهم[(٦)]، ومعي فلان جالس، لزمه ألف درهم؛ لأنّه ذكر لفلان خبراً على حدة، فلم يصر فلان شريكه في الخبر، فبقي الغصب خبراً للأول لا غير.

وأمّا فيما[(٧)] يؤمر المقرّ له بدفع الصّك إلى المقر، وما لا يؤمر:

رجل قضى دين إنسان، وأراد أن يأخذ صك الإقرار، له أن يأخذ فإن أبى أن يدفع المقرّ له الصّك له ذلك؛ لأنّ الكاغد ملكه، لكن طريق الاحتياط: أن يشهد ذلك الشهود الذين كتبوا خطوطهم على الإقرار على الإيفاء، ويكتب على ذلك كتاباً، ويأخذ خطوطهم. نص في كتاب الشفعة؛ لأنّه لا يجبر على دفع الصّك، فإنّه قال: الشفيع إذا أخذ الدّار من المشتري بالشفعة يأخذ من المشتري كتاب الشراء [الذي][(٨)] عنده؛ لأنّ المشتري لم يبق له حاجة إلى صك الشراء[(٩)]، والشفيع محتاج إذا أنكر البائع بيعه من المشتري، فإذا أبى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أضاف.
(٣) في «د»: كان.
(٤) في «جـ» و«د»: للجمع.
(٥) في «د»: شركاء.
(٦) في «جـ»: لزمه نصفه.... ألف درهم: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فيما.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: المشتري.

المشتري أن يعطيه الصّك، له ذلك؛ لأنّ الكاغد ملك المشتري، ولا يجبر الإنسان على دفع ملكه إلى غيره، وإذا لم[١] يجبر يشهد شهود المشتري الذين بذلوا خطوطهم للمشتري على تسليم الدّار إليه[٢] بالشفعة حتى لا يشهدوا له بالملك في الثّاني متى ادعى المشتري الملك لنفسه بالشراء فكذا هنا.

وأمّا فيما يحلّ له المال المقرّ به، وما لا يحل:

إذا أقرّ للإنسان كاذباً، والمقرّ له يعلم، فأخذ المقر له على كره من المقر، لا يحلّ له فيما بينه، وبين الله تعالى؛ لأنّه أخذ مال الغير بغير رضاه، فإن سلم المقرّ إلى المقر له عن طيب نفس، يحل، ويكون هبة مبتدأة.

الفصل السادس

في المسائل المتفرقة

امرأة معها ولد صغير فقدمت رجلاً إلى القاضي، وادعت أنّه طلقني، وهذا ابنه منّي، وطلبت منه النّفقة، فقال الزوج: إنّك تزوجت بزوج، وأنا أحق به، وأنكرت المرأة التزوج، فالقول: قولها مع اليمين؛ لأنّ الزّوج ادّعى عليها معنى لو أقرّت به لزمها، فإذا أنكرت تحلف على ذلك، فإن قالت: تزوجت برجل وقد كان طلقني؛ فالقول: قولها، وإن قالت: فلان تزوجني، فطلقني، لا يقبل قولها على الطلاق؛ لأنّها أقرت بالنّكاح لرجل معروف بعينه، فلا تصدق بالطلاق عليه إلاّ أن يقرَّ الزّوج بذلك، فإن جاءت الجدة، وهي أمّ الأم بولد، وخاصمت في النّفقة، وقالت: هذا ابنه من ابنتي، فمره بالنّفقة، فقال الزوج: أنا أحق بالولد؛ لأنّ ابنتك زوجتي، ولم أطلقها، وقد نشزت منّي، وهربت، وهي عندك، وقالت الجدة: لا بل بانت[٣] منه، فإنه يؤمر بالنّفقة، ويترك الولد مع الجدة، ويقال للأب: اطلب زوجتك، فإنّ الأم عندنا بمنزلة المفقودة، فإن أحضر الزّوج امرأة، وقال[٤]: هذه ابنتك، وهذا ابني منها، وأنكرت الجدة ذلك، فقالت: التي[٥] أحضرت: هذا ابني منه، وأنا ابنتك، فالقول: قول الأب والمرأة، وهما: أولى بالولد؛ لأنّهما يدعيان الولد؛ لأنّ المرأة تدعي نسب الولد من الزّوج والزوج[٦] يصدقها في ذلك، فيثبت النّسب منها، ولو أنّ الزوج قال: هذا ابني، وليس من ابنتك، فالقول: قوله بلا خلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب، وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٢) في «جـ»: إليهم.
(٣) في «جـ» و«د»: ماتت.
(٤) في «جـ» و«د»: وقال. وفي «أ»: وقالت وهو تصحيف.
(٥) في «جـ»: الذي.
(٦) في «جـ»: ساقطة.



كتاب الوكالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على سبعة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يجوز التّوكيل به، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز التوكيل بأجر، وفيما لا يجوز[٢]، وفيما يجوز التوكيل بغير[٣] رضى الخصم، وفيما لا يجوز، وفي الألفاظ التي يصير بها وكيلاً، وفيما لا يصير، وفيما يصير[٤] وكيلاً في شيء دون شيء، وفيما يصير وكيلاً في جميع الأشياء، وفيما يجوز نصيب الوكيل عن الغائب في الخصومة، وغيره، وفيما لا يجوز[٥]، وفيما يلزم الموكل كل من تصرف الوكيل، وما لا يلزمه، وفيما يجوز التوكيل[٦] من الوكيل، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز تصرف الوكيل بالنّكاح، وما[٧] لا يجوز، وفيما ينعزل وكيل الثاني بعزل الأول، وفيما لا ينعزل، وفيما يخرج الوكيل عن [الوكالة][٨] بإخراج الموكل، وغيره، وفيما ينعزل بعزل الموكل، وفيما لا ينعزل.

الفصل الثاني: فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل، وفيما لا يصير، وفيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة، وفيما لا يلزم، وفي الوكيلين[٩] بالبيع [باع][١٠] بأحدهما قبل الآخر، فيما ينفذ، وفيما لا ينفذ، وفيما ينفرد أحد[١١] الوكيلين، بقبض الدّين وغيره من الطلاق، وغيره، وتسليم الهبة، وقبضها، وفيما لا ينفرد، وفيما يملك الوكيل بالتقاضي[١٢] والخصومة[١٣] وقبض الدين، وفيما لا يملك.

الفصل الثّالث: فيما يرجع الوكيل على الموكل، وفيما[١٤] لا يرجع، وفيما يرجع المشتري على الموكل دون الوكيل[١٥]، وفيما يدخل تحت الوكالة[١٦]، وفيما[١٧] لا يدخل، وفيما يلزم العقد، ويبطل خيار[١٨] الشّرط بموت

---

(١) في «جـ» و«د»: غير واردة. (٢) في «جـ»: وفيما لا يجوز: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: من غير. (٤) في «جـ»: بها وكيلاً.... يصير: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وفيما لا يجوز: ساقطة. (٦) في «جـ»: التوكل. (٧) في «جـ»: وفيما.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: الوكيلين، وفي «أ»: الوليين، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: أحدهما. (١٢) في «د»: ساقطة. (١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وفيما. (١٥) في «جـ»: على الوكيل دون الموكل، هكذا.
(١٦) في «جـ» و«د»: الوكيل. (١٧) في «جـ»: وما. (١٨) في «جـ» و«د»: جاز.

الموكل[1]، والوصي، وفيما لا يلزم، وفيما لا يجوز من الوكيل، والوصي اشتراط الخيار[2]، وما لا يجوز، وفيما يصح قبض الوكيل[3] والموكل[4]، وما لا يصح، وفيما يلحق العهدة بالوكيل، وأمين القاضي، وما لا يلحق، وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل إلى الموكل بغيبة الوكيل، وما لا تنتقل، وفيما يدخل تحت التوكيل بالقبض، وما لا يدخل.

الفصل الرابع: في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكّله به وغيره، وفيما لا يقبل البيّنة من الوكيل على الموكل، ومن الموكل على الوكيل، وفيما تقبل البيّنة على الوصاية والوكالة وما لا تقبل، وفيما يصلح وكيلاً من الجانبين، وما لا يصلح، وفيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل، وفيما لا يجوز للوكيل أن يباشر التصرف على خلاف ما وكل به[5].

الفصل الخامس: فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف، وفيما لا ينصرف إليه، وفيما ينصرف التوكيل بشراء الطعام إلى الحنطة، ودقيقها، أو إلى غيرها، وفيما[6] أنّ التوكيل[7] بشراء الأضحية ينصرف إلى أيام النحر أو إلى غيرها، وفيما صار الوكيل وكيلاً بحق قائم وقت الوكالة، أم به، وبحق يحدث بعد الوكالة، وفيما تعود الوكالة، وفيما[8] لا تعود. وفيما يبطل التوكيل بالشّرط الفاسد، وفيما[9] لا يبطل، وفيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط. وفيما[10] لا يجوز، وفيما تتوقف الوكالة، وما لا تتوقف، وفيما يحل للوكيل أن يأكل من مال الموكل، وما لا يحل، وفيما يجوز شهادة الوكيل، والوصي، وفيما لا يجوز، وفيما يصير وكيلاً قبل بعلم [وفيما لا يصير][11] وفيما يرتد التوكيل بالرّد، وفيما[12] لا يرتد. وفيما يحلف الوكيل، وفيما لا يحلف.

الفصل السادس: فيما ينفذ من الوكيل بالطلاق إذا طلق، وفيما لا ينفذ، وفيما يقع توكيلاً بالطّلاق، وفيما لا يقع، وفي الخلع المضاف إلى وقت، وفيما يصح النّهي عنه قبل الوقت، وما لا يصح[13] وفيما يضمن الوكيل بالخلع من غير أمر الموكل، فيلزم الوكيل دون الموكل، وفيما يجوز[14] التوكيل باليمين بالطلاق، وفيما لا يجوز، وفيما يقع العتق من الوكيل، وفيما لا يقع.

الفصل السّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: الوكيل.
(٢) في «جـ»: إيجاز.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ما وكله.
(٦) في «جـ»: وفي.
(٧) في «جـ»: الوكيل.
(٨) في «جـ»: وما.
(٩) في «جـ»: وما.
(١٠) في «جـ»: وما.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: وما.
(١٣) في «جـ» و«د»: يصح، وفي «أ»: يصح واستبدلناها بما في «جـ» و«د».
(١٤) في «جـ» و«د»: يجوز، وفي «أ»: يلزم وقد استبدلناها بما في «جـ» و«د».

الفصل الأول

فيما يجوز التَّوكيل، وفيما[1] لا يجوز إلى آخره

شريكان بينهما متاع، فأراد أحدهما أن يغيب، فقال لشريكه: إن أردت القسمة، فوكّل وكيلاً يقاسمك، ثم غاب، وأراد الحاضر أن يوكّل وكيلاً يقاسمه، ليس له ذلك؛ لأنّ التوكيل إنّما يصح من مالك المتاع لا من غيره.

عبد في يدي رجل، فقال: كنت عبداً لفلان باعني منك، ولم يقبض الثمن، ووكلني بقبض الثّمن منك، فلمولاه أن يمنعه من الخصومة، ولا يجوز هذا التوكيل، ولو قال: أنا عبد فلان، وولدت في ملكه، وقد وكّلني بخصومتك في نفسي، صح التّوكيل، وليس له أن يمنعه إذا أتى بحجّة على الوكالة؛ لأنّ في الفصل الأول: العبد مقرٌّ بأنّه ملك المشتري، فله ولاية المنع، وفي الوجه الثاني: أنكر أن يكون عبداً له، فليس له ولاية المنع من الخصومة.

رجل قال لآخر: وكّل فلان ليشتري لي منك ما بدا لك، كان جائزاً، ولو قال: وكّل من شئت ليشتري لي منك ما بدا لك لم يجز؛ لأنّ في الوجه الأول: أمره بتوكيل رجل معلوم، فصح الأمر، فإذا وكل صار وكيلاً، وفي الوجه الثّاني: أمره بتوكيل مجهول، فلم يصح الأمر، فلا يصح التّوكيل.

رجل دفع إلى رجل دراهم، وقال: اشتر لي بها شيئاً، لم تجز هذه الوكالة؛ لأنّه توكيل بشراء شيء[2] مجهول، ولو قال: اشتر لي [بها][3] شيئاً على ما ترى وتختار، جازت الوكالة[4]؛ لأنّه يصير معلوماً باختياره.

رجل وكل رجلاً ليشتري له لؤلؤة، لم يجز ما لم يسمّ الثمن؛ لأنّ التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التّفاوت بين النّوعين المختلفين.

التّوكيل بالإقراض: يجوز، وبالاستقراض: لا يجوز، ولا يثبت الملك، فيما استقرض للآمر، إلاّ إذا بلّغ على سبيل الرّسالة، فيقول: أرسلني إليك فلان، ويستقرض منك كذا، فحينئذٍ: يثبت الملك للمستقرض؛ لأنّ[5] في الإقراض أمره بالتصرف في ملك الآمر، لأنّ المستقرض ملكه، أمّا في الاستقراض: أمره بالتصرّف في ملك المستقرض[6] بعبارة الوكيل، وأن الدّراهم التي[7] يستقرضها الوكيل ملك المقرض، فلم يصحّ التّوكيل، لكن تصح الرّسالة [لأنّ الرّسالة][8] موضوعة لنقل العبارة، والعبارة ملك المرسل، فقد أمره

---

(1) في «جـ»: وفيما.
(2) في «جـ»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: للمستقرض لأن: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: المقرض.
(7) في «جـ»: الذي.
(8) في «أ» و«د»: ساقطة.

بالتصرّف في ملكه، فيصح.

وتجوز الوكالة بالهبة، والاستيهاب، والإعارة، والاستعارة، والرّهن، والارتهان؛ لأنّ حكم هذه العقود لا يثبت قبل القبض، والقبض ورد[١] على حق الغير، فلا يمكن أن يجعل أصلاً فيه، فجعلناه نائباً عن الآمر.

رجل وكّل رجلاً بخصوماته، وأخذ حقوقه من النّاس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى على هذا الموكل[٢] يصح هذا التوكيل، ولو أثبت الوكيل المال لموكله، ثم المدّعى عليه[٣] يريد الدّفع لا يسمع على الوكيل؛ لأنّ الموكّل شرط أن لا يكون وكيلاً فيما يدعى عليه، ودعوى الدّفع دعوى على الموكل فلا تقبل.

رجل وكّل رجلاً ليشتري له ثوباً، لم يصح التّوكيل، أسمّى الثّمن، أو لم يسم، دفعه إليه، أو لم يدفعه؛ لأنّ اسم الثّوب يقع على أجناس مختلفة، فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل بما سمّى له من الثوب، وهذه الجهالة لا ترتفع بتسمية الثّمن؛ لأنّ بذلك الثّمن توجد[٤] أجناس كثيرة، [[فإن سمّى الجنس بأن قال: اشتر لي ثوباً هروياً صح التوكيل سمى الثّمن[٥] أو لم يسم لأنّ بعد إعلام الجنس ما بقيت الجهالة إلاّ في الصّفة، والجهالة في الصّفة مسلّمة[٦] في الوكالات؛ لأنّ التوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل، ثم إن الموكّل اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن النّاس في مثله جاز على الموكل؛ لأنّ ذلك القدر من الزّيادة لا يمكن التحرز عنه، فجعل عفواً كما جعل في تصرف الأب والوصي عفواً، وإن اشترى بما لا[٧] يتغابن الناس في مثله صار مشترياً لنفسه؛ لأنّه متهم في هذا الشراء؛ لأنّه متهم أنّه اشتراه لنفسه ثم وجده خاسراً[٨] فأظهره لموكله فإذا ثبت هذا في الثوب فكذا في الدّابة [فإن وكّله][٩] بأن يشتري له دابة بجميع ما ذكرنا وكذلك العبد إذا وكله أن يشتري له عبداً، ولم يسم ثمناً وجنساً فالتوكيل باطل؛ لأنّه عاجز عن تحصيل مقصود الموكّل بما سمي فإنّه لا يدري أنّه أراد الهندي أو التركي أو شيئاً آخر[١٠] أو صنفاً آخر وجهالة الأوصاف في العبد تنزل[١١] منزلة جهالة الأجناس في الدّواب والثياب لاختلاف المقاصد منهما فإن سمّى جنساً فقال: سندياً أو حبشياً صح التّوكيل سمّى الثّمن أو لم يسم لقدرة الوكيل على تحصيل[١٢] مقصوده بما نص عليه. وكذلك إن سمّى الثّمن ولم يسم النّوع؛ لأنّ بتسمية الثمن يصير النّوع معلوماً عادة فإن ثمن التّركي معلوم وثمن الهندي كذلك فكان تسمية الثّمن بمنزلة تسمية النوع.

---

(١) في «جـ»: وبالقبض قدر.
(٢) في «جـ»: الوكيل.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يوجد. وفي «أ»: تؤخذ وقد استبدلناها بما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: الثوب.
(٦) في «جـ»: متجملة.
(٧) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٨) في «أ»: حاسراً.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أو شيئاً آخر: ساقطة.
(١١) في «جـ»: نزل.
(١٢) في «جـ»: قدرة.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم فقال: اشتر لي[١] بها الدّواب أو لم يدفع إليه شيئاً، أو قال: اشتر لي[٢] الدّواب بعشرة آلاف درهم جاز التوكيل؛ لأنّ الدّواب اسم جنس فإنّه أدخل فيها[٣] الألف واللاّم[٤] فإنّه للمعهود فإن لم يكن فللجنس وليس هنا معهود فكان للجنس لكن يعلم ببديهة العقل أنّه لم يرد به تعميم أجناس الدّواب؛ لأنّ شراء جميع دواب العالم من الواحد لا يتصور فعلم أن مراده تفويض الرّأي في شراء هذه الأجناس من ماله فصار كأنّه قال: اشتر لي الدّواب[٥] أي جنس شئت. ولو أتى[٦] بهذا جاز التوكيل كذا هنا وكذلك لو قال: اشتر لي[٧] بهذا المال الثياب[٨] لما قلنا. ولو قال: اشتر لي[٩] بهذا المال أثواباً لم يصح التّوكيل لأنّ الأثواب[١٠] اسم جنس وفرده ثوب، وأدنى الجمع ثلاثة ولو أمره بشراء ثوب لم يصح لجهالة الجنس، فإذا أمره بشراء أثواب، والجهالة فيه أكثر كان أولى وكذلك لو قال: اشتر لي[١١] بها الأثواب لم يصح التوكيل؛ لأنّ الأثواب اسم جمع وفرده ثوب، والألف واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فإذا كان في الواحد لا يجوز هذا العقد لجهالة الجنس ففي العشرة أولى. فرق بين الأثواب والدّواب، والفرق: أنّه ليس للجنس هناك اسم سوى هذا [فحملنا][١٢] قوله: الدّواب على الجنس وأمّا في الثياب للجنس اسم سوى قوله: الأثواب وهو [قوله][١٣]: الثياب فحملنا اسم الجنس على حقيقته. ألا ترى[١٤] أنّه يقال هذه الأثواب من ثياب كذا ولهذا لا يصح التّوكيل بلفظة الأثواب بخلاف الثياب، وكذلك إذا قال: اشتر لي بهذا المال ثياباً؛ لأنّ اللّفظ إذا كان للجنس استوى فيه المعرّف والمنكّر كاسم الإنسان، والناس. ولو قال: اشتر لي بهذا المال أيّ ثوب شئت أو أيّ دابة شئت أو أيّ ثلاثة أثواب شئت، فهو جائز؛ لأنّه صرح بتفويض الأمر إلى رأيه على سبيل العموم.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة فاشتر [لي][١٥] بها أثواباً، أو قال: ثوباً، فهو جائز عليه. فرق بين البضاعة والتّوكيل والفرق [وهو][١٦] أن البضاعة قامت الدّلالة على تفويض الرّأي إليه في هذين الفصلين؛ لأنّه نص على البضاعة وهو مشتق[١٧] من البضع وهو القطع فقد قطع هذا القدر من جملة ماله ولم يقطع ملكه، إنّما قطعه رأياً وتصرفاً فيصير كأنّه قال: جعلت [هذا][١٨] الأمر في التصرف في[١٩] هذا المال مفوضاً إلى رأيه على سبيل العموم

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيه.
(٤) في «جـ»: واللام: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولو أتى: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لي: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لي: ساقطة.
(١٠) في «أ»: الثواب. ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١١) في «جـ»: لي: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ألا ترى: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«جـ»: فراغ. وهي في «د».
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: وهي مشتقة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: من.

ولم تقم الدّلالة في[١] التوكيل، فلم يصح التوكيل[٢].

وكذلك لو قال: خذ هذه الألف بضاعة فاشتر لي[٣] بها شيئاً كان هذا جائزاً، وكذلك لو سمى مكان البضاعة مضاربة؛ لأنّ ذلك أيضاً دلالة تفويض الأمر إلى رأيه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم بضاعة ولا مضاربة، ولكن قال: خذ هذه الألف فاشتر لي بها الأشياء كان جائزاً؛ لأنّ هذا اللفظ أعم ما يكون من تسمية أجناس الثياب والدّواب فيكون تفويضاً للأمر إلى رأيه على العموم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا قال: خذ هذه الألف فاشتر لي بها شيئاً حيث لا يصح والفرق: أنّ ها هنا ليس في لفظه ما يدل في[٤] تعميم التفويض والشيء المسمّى مجهول ولهذا لا يصح التوكيل.

ولو قال: اشتر لي بألف درهم أي الأشياء شئت كان التوكيل صحيحاً لما قلنا.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة، فهذا جائز وهو إذن في أن يشتري له بها بخلاف ما لو قال: خذ هذا الثوب بضاعة فإنّه يكون إذناً بالبيع في الموضعين؛ لأنّه بهذا اللّفظ يصير مفوضاً الأمر إلى رأيه في التصرف في المال المدفوع إليه إلا أنّ التّصرف في الدّراهم عادة إنّما يكون بالشراء بها[٥] وفي الثياب إنّما يكون بالبيع فينصرف مطلق الأمر إلى المعتاد وكل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة، ولكن المضارب يملك أن يبيع ما اشترى والمستبضع لا يملك.

رجل قال لرجل[٦]: إني أريد أن آتي مصراً فاشتر لي[٧] بها الرقيق[٨] والدّواب والأثواب. فقال الرّجل: خذ هذه البضاعة لي معك كان هذا جائزاً على الآمر[٩]؛ لأنّه يعلم بتلك المقدمة أنّ مراده شراء الرّقيق[١٠] والدّواب والثياب بها[١١] فكأنّه نصّ على ذلك.

ولو قال: إني أريد الخروج إلى الرّي فقال [له][١٢] صاحبه: إنّي أريد أن أبعث معك إلى فلان ألف درهم فخذ هذه الألف بضاعة، كان هذا رسولاً؛ لأنّه أخرج][١٣] الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعتاد[١٤] في كلامه، فخرج من أن يكون بضاعة مطلقة، ولهذا لا يكون له أن يشتري بها.

ولو قال: إنّي أريد أن أشتري طيالسة، فخذ لي هذه الألف بضاعة كان هذا على شراء الطيالسة خاصة بناء على تلك المقدمة، ولو لم يسبق من كلام الواحد منهما ما يدلّ على شيء، ولكن قال: خذ هذه الألف بضاعة لي معك كان هذا[١٥] على الشّراء بها، وما

---

(١) في «جـ»: على. (٢) في «جـ»: فلم يصح التوكيل: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لي: ساقطة. (٤) في «جـ»: علي. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: لي: ساقطة.
(٨) في «جـ»: بها الدقيق ساقطة وهي في «أ» و «د». (٩) في «جـ»: بمطلق الأمر.
(١٠) في «جـ»: الدّقيق. (١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: لا يوجد. لوح رقم (٢٣١) بداية من: فإن سمّى الجنس بأن قال: اشتري لي ثوباً ص ٣١٨ .... إلى أن كان هذا رسولاً؛ لأنّه أخرج الكلام ص ٣٢٠.
(١٤) في «جـ» و«د»: المعتاد. وفي «أ»: المعاد والمثبت الأول. (١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

اشترى بها من شيء، فهو جائز على الآمر؛ لأنه جعل[(١)] الأمر مفوضاً إلى رأيه على الإطلاق، والمرجع في ذلك عرف الناس، وعاداتهم في معاملاتهم.

ولو قال: خذ هذه الألف بضاعة إلى الرّي في الثّياب، والرّقيق، فاشترى المستبضع بجميع البضاعة على ما أمر به، ثم حمل ذلك من ماله حتى يأتي إلى صاحبه كان متطوعاً في ذلك؛ لأنّه أنفق على مال الغير بغير إذن مالكه[(٢)] ولو اشترى ببعض المال ما أمره به، وأنفق على الرّقيق ما بقي، وعلى الحملان جاز ذلك على الآمر؛ لأنّ مطلق الأمر يصرف إلى المعتاد فيما بين النّاس، والمعتاد أنّهم يشترون ببعض المال، وينفقون ما بقي على الحملان. فإن قيل: مطلق الأمر لما[(٣)] انصرف إلى المعتاد، والمعتاد ما قلت، فإن اشترى بالجميع كان مخالفاً ينبغي أن لا ينفذ على الآمر، قيل له: مطلق الأمر ينصرف إلى المعتاد، والشراء بالبعض، والإنفاق بالبعض كما هو معتاد، فالشراء بالجميع، والإنفاق من مال نفسه تبرعاً[(٤)] معتاداً[(٥)] [أيضاً][(٦)]، فانصرف الأمر إليهما، فيصير مأذوناً فيهما، وهذا والمضاربة سواء، ولو دفع المال إليه بضاعة، وأمره أن يشتري له في المصر، فاشترى بالمال كلّه ما أمره به، وحمله إلى[(٧)] بيته من مال نفسه، في القياس: يكون متطوعاً، وفي الاستحسان: يرجع عليه.

وجه القياس: ما قلنا في الفصل الأول.

ووجه الاستحسان: أن الإذن ثابت في المصر دلالة، فإنّ من[(٨)] أمر غيره بالشراء في المصر يكون إذناً له بالنقل، ولا نقل إلاّ بالكراء، فيكون إذناً بأداء الكراء له[(٩)] من ماله.

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ما أمره به وبقي [البعض لينفق على][(١٠)] الرّقيق، وحملانهم، فلم ينفق ذلك في حياة رب المال، وأنفقه على الرّقيق بعد موت رب المال[(١١)]، فهذا على وجهين: إمّا أن علم بموته، أو لم يعلم.

ففي الوجه الأول: هو ضامن ما أنفق؛ لأنّ أمره قد انتهى بموته، فصار الأمر[(١٢)] لورثته، فقد أنفق [من][(١٣)] مال الورثة على رقيقهم بغير أمرهم، فيضمن.

وفي الوجه الثاني: لا يضمن استحساناً؛ لأنّه الأمر كان ثابتاً، ولم يبلغه النّهي للأمر وهو الموت، فلو انتهى الأمر كان تغريراً، وفيه ضرر فجعل الموت عدماً في حقه دفعاً للضرر عنه، ولو كان لم يشتر بالمال حتى مات رب المال، ثم اشتراه كان مشترياً لنفسه،

---

(١) في «جـ»: حصل.
(٢) في «جـ» و«د»: إذن مالكه. وفي «أ» إذنه ماله والمثبت ما في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شرعاً.
(٥) في «جـ»: كالمعتاد. وفي «د»: معتاداً: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: إلى. وفي «أ» على. والأول أصح وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وأنفقه.... رب المال: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: المال.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

وضمن المال سواء علم بموت رب المال، أو لم يعلم؛ لأنه لو انتهى الأمر في حقه بموت رب المال لا يتضرر؛ لأنه إن صار الثمن مضموناً عليه، فالمبيع يدخل في ملكه، بخلاف الأول[(١)]؛ لأنه ليس بإزاء ما ينفق على الرقيق عوض يدخل في ملكه.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم، وقال: اشتر لي[(٢)] بها، وبع، أو قال: اشتر بهذا، و بع، ولم يقل لي: كان توكيلاً، وكذلك لو قال: اشتر بهذا الألف جارية، وأشار إلى الألف من مال نفسه كان توكيلاً، وكانت الإشارة إلى مال نفسه بمنزلة إضافة المال إلى نفسه، وإضافة المال إلى نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه[(٣)]، ولو قال: اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة، وما اشتراه المأمور يكون له دون الآمر.

وكذلك لو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم؛ لأنّ كلّ أحد يكون مشترياً لنفسه حتى يقوم الدّليل على أن مراده التصرف لغيره، ولم يقم الدليل هنا، فبقي تصرفه لنفسه[(٤)].

ولو قال: اشتر هذه الجارية بألف درهم على أن أعطيك أجر شرائك درهماً [ففعل][(٥)] كانت الجارية للآمر؛ لأنّ في كلامه ما يدل على الإنابة بعد المشورة، وهو اشتراط الأجر له على نفسه، والإنسان إنّما يستوجب الأجر على عمل باشره لغيره لا لنفسه.

لا تجوز الوكالة في حدّ؛ لأنّ الحدّ على ضربين: إما أن يكون حدّاً لا تشترط فيه[(٦)] دعوى العبد كحدّ الزنا، أو يكون حدّاً يشترط فيه دعوى العبد كحد السّرقة، وحد القذف، وكذا القصاص.

والتوكيل على نوعين: توكيل الإثبات، وتوكيل الاستيفاء، وكلا النّوعين لا يصح في الضرب الأول، وهو الحد الذي لا تشترط فيه دعوى العبد والتوكيل بالاستيفاء لا يصح في الضرب الثّاني وهو حد تشترط فيه دعوى العبد[(٧)] حال غيبة الموكل، فإنّ حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود، والقصاص، ويصح حال حضرة الموكل، بأن وكّل إنساناً باستيفاء القصاص وهو حاضر صح، أمّا النّوع الأول: وهو: التوكيل بالإثبات يصح في حد تشترط فيه الدّعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثمّ إذا جاء أوان الاستيفاء لا يستوفى إلاّ بحضرة الموكل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح التوكيل بالإثبات فيما تشترط فيه دعوى العبد وقول محمد رحمه الله تعالى: مضطرب، فالأظهر: أنّه مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقد قيل: هذا[(٨)] الاختلاف بعد غيبة الموكل، أمّا عند حضرة الموكل يصح بالإجماع كالنّوع الثاني وهذا؛ لأنّ كل كلام يوجه من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل إليه إذا لم يكن فيه عهدة على الموكل كما في النّكاح لما[(٩)] ذكرنا في الجامع

---

(١) في «جـ» و«د»: الأول. وفي «أ»: الأولاد والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ»: لي: ساقطة. (٣) في «جـ»: بمنزلة.... إلى نفسه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: حتى يقوم.... نفسه: ساقطة. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: له. (٧) في «د»: والتوكيل.... دعوى العبد: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: على ما.

الصّغير: فيما إذا وكّل غيره بنكاح ابنته الصّغيرة، فزوجها الوكيل بشهادة رجل واحد إن كان الأب حاضراً يجوز، وإن كان غائباً لا[(١)] يجوز؛ لأنّه إذا كان الأب حاضراً ينتقل كلام الوكيل إلى الأب، فبقي الزوج شاهداً، ومعه شاهد آخر فيجوز.

ولو أنّ المطلوب وكّل رجلاً حاضراً في خصومة، وقبل الوكيل الوكالة بمحضر من الطالب، ثمّ إنّ الوكيل أقرّ بهذا الحق على الموكّل إن أقر عند القاضي صح، وإن أقرّ عند غير القاضي لا يصح، إلاّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

ولو أنّ المطلوب وكل وكيلاً في خصومة هذا الطالب، وليس الوكيل بحاضر، وأشهد على خصومته، ورضي الطالب بذلك، وقبل الوكيل حين بلغه صار وكيلاً مطلقاً، فإن أراد الموكل بأن يستثني إقرار هذا الوكيل عليه، وأشهد شهوداً أنّه قد أخرجه من الإقرار عليه، فهذا على وجهين: إن كان بمحضر من الطّالب، يجوز؛ لأنّه يملك إخراجه عن أصل الوكالة، فلأنّ يملك تغييره كان أولى، وإن [كان][(٢)] بغير محضر من الطالب اختلفوا فيه. قال محمد رحمه الله تعالى: يصح، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح. محمد رحمه الله تعالى يقول: بأن هذه الزّيادة ليست بحق الطّالب. ألا ترى: أن[(٣)] في الابتداء لا يملك الطالب[(٤)] أن يطالب بالتوكيل المطلق، وكان للموكل أن يوكل ويستثني الإقرار، فكذا في الانتهاء. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بأنّه قيّد فيما أطلق، وتقييد المطلق إبطال من وجه، ولو أراد إبطال أصل الوكالة، لا يملك، فكذا إذا أراد إبطال بعض الوكالة بخلاف الابتداء؛ لأنّه ما وكله مطلقاً، أمّا هنا وكّله مطلقاً، فصارت الزّيادة مع الأصل حقاً له، فلا يملك إبطاله، ولو كان على المولى ألف درهم لرجل، فوكّل عبده بقبض ذلك، جاز؛ لأنّ العبد فيما يقبض من الدّين للأجنبي من مولاه ليس بعامل[(٥)] لنفسه؛ لأنّه لا يبرىء نفسه، ولا مال له[(٦)] عن الدّين، فإنّ المولى ومال المولى غير مملوك للعبد، فكان عاملاً لصاحب الدّين، فيصلح وكيلاً عنه، وصار هو في ذلك، والأجنبي سواء.

ولو أقرّ العبد أنّه قد قبض، وهلك في يده صدق، وبرىء الولي عن الدّين، كما لو كان الوكيل أجنبياً.

ولو كان على العبد دين ألف درهم، فوكّل الغريم مولاه بقبضه، لم تجز الوكالة، ولا قبضه، فإن أقرّ بقبضه، لم يصدق؛ لأنّ الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه، والمولى في قبض الدّين من عبده عامل لنفسه؛ لأنّه بالقبض يبرىء ملكه عن الدّين[(٧)] ويظهره عن الدّين، ومتى لم يصر وكيلاً صار الحال ما بعد الوكالة كالحال قبلها، وقبل الوكالة لو أقرّ بقبضه لا يبرأ[(٨)] العبد عن الدّين فكذا بعد الوكالة، فإن عاين الشّهود قبضه ردّه إن كان قائماً، وإن

---

(١) في «جـ»: لم.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ألا ترى أن: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بذلك وقبل الوكيل.... لا يملك المطالب: ساقطة.
(٥) في «د»: بقابل، وهو تصحيف.
(٦) في «جـ»: له: ساقطة.
(٧) في «جـ»: العبد.
(٨) في «جـ» و«د»: لا يبرأ: ساقطة.

هلك في يده، لم يضمن؛ لأنه لم يكن وكيلاً، وكان أميناً في قبضه، والأمانة متى هلكت في يد الأمين، لا يضمن. .

ولو وكل رجلاً يؤاجر صبياً في حجره، وهو ذو رحم محرم، جاز. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في «الجامع الصّغير»: أنّه[١] ليس للعمّ أن يؤاجر الصّغير، وإن كان في حجره، وهو الصّحيح. فرق بين العمّ والأمّ، فإن للأم أن تؤاجر الولد الصّغير إذا كان في حجرها. والفرق: أنّ للأم ولاية إتلاف منفعة الصّغير بغير بدل الاستخدام، فببدل الإجارة أولى، ولا كذلك العم.

ولو وكّل رجلاً في الخصومة، ولم يبيّن أيّ الخصومة لم تجز الوكالة؛ لأنّ الخصومة تقع في الأجناس المختلفة، فلا يجوز كما لو قال: جعلتك وكيلاً بالخصومة، ولم يزد[٢] على هذا لم يصح، لما قلنا، فكذا هنا.

وأمّا فيما يجوز التّوكيل بأجر وفيما لا يجوز:

رجل وكّل رجلاً بقبض وديعة له[٣] وجعل له[٤] على ذلك أجراً مسمّى جاز، وإن وكّله بتقاضي دينه، وجعل له على ذلك أجراً لم يجز إلاّ أن يوقت وقتاً معلوماً، وكذلك إذا وكّله بالخصومة، وجعل له على ذلك أجراً، لم يجز إلاّ أن يوقف وقتاً معلوماً، والمسائل معروفة في كتاب الوكالة في آخر باب[٥] الوكالة في قبض الوديعة والعارية، والفرق: أن مدة التقاضي مجهولة، وربّما يتيسر القبض في ساعة واحدة، وربّما يتعذر القبض، فلا يمكنه القبض إلاّ بعد مدّة فإن[٦] وقت لذلك وقتاً، جاز لارتفاع الجهالة.

أمّا[٧] في الوديعة: استأجره لعمل معلوم في مدّة معلومة؛ لأنّ قبض الوديعة وتسليمها متيسر بكل حال لقيام اليد على الوديعة[٨] في جميع الأحوال، وبخلاف الوكيل بالخصومة؛ لأنّ مدّة الخصومة مجهولة؛ فإن وقّت المدة جاز؛ لأنّ الجهالة قد ارتفعت.

وأمّا فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم، وما لا يجوز:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أقبل الوكالة من حاضر صحيح إلاّ برضى خصمه، وهي مسألة معروفة في كتاب الوكالة لأنّ التوكيل من غير رضى الخصم غير[٩] صحيح بالاتفاق، وهل يلزم؟[١٠]. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلزم[١١] إلا بإحدى معاني ثلاث: بأن يرضى الخصم، أو يكون مريضاً لا يستطيع معه الحضور[١٢] إلى مجلس الحكم، أو يكون على[١٣] مسيرة السّفر أو في مدة السّفر، وعندهما رحمهما الله تعالى:

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: يرد.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كتاب.
(٦) في «جـ»: فإذا.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الوكالة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وهل يلزم: ساقطة. وفي «د»: هذا.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: الخصومة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

يلزم، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كما يلزم إذا كان على مسيرة السّفر يلزم إذا كان يريد السّفر؛ لأنّ معنى الضرورة يجمعهما. ألا ترى: أنّه كما[١] يجوز من الأصول الإشهاد على شهادته إذا كان على مسيرة سفر يجوز عند إرادة السّفر[٢]، فكذا هذا، وهذا إذا صدقه خصمه أنّه يريد السّفر[٣]. أمّا إذا كذبه ماذا يصنع القاضي؟ وبماذا يعرف القاضي؟ قد ذكرنا في الإجارات من هذا الكتاب في فسخ الإجارة بعذر السّفر: أنّه يسأل عن رفقائه.

رجل له على امرأة مستورة[٤] دعوى، ولها زوج، وهي في دار زوجها، أو لها عليه لا يتهيأ لها الخروج، فليس للمدعي على زوجها سبيل خصومة عليه، وليس للزوج أن يمنعها من الخروج، والمرأة إذا كانت مستورة، أو معلولة[٥] لها أن توكّل وكيلاً[٦] ليخاصم المدعي وقد ذكرناه في أدب القاضي، ولو وكل رجلين بالخصومة، فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأنّ اجتماعهما على الخصومة في مجلس الحكم مما لا يفيد؛ لأنّه لو شرط إما أن يشترط ليتكلما معاً، أو على التعاقب أو يشاور[٧]، لا وجه إلى الأول؛ لأنّهما لا يمكنان من ذلك، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه لا يمكن الثاني بعدما خاصم الأول؛ لأنّه لو مكّن [من][٨] ذلك مكّن[٩] الثّالث والرّابع، فيؤدّي إلى ما لا يتناهى. ولا وجه إلى الثالث؛ لأنّ القاضي يمنعهما من المشورة في مجلس الحكم علم أنّه غير مفيد، فلا يشترط، وليس للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره؛ لأنّه أمر بمباشرة الخصومة، والتّوكيل بالخصومة غير مباشرة الخصومة، فلم يدخل تحته إلاّ أن يقول: ما صنعت فيه من شيء، فهو جائز؛ لأنّه فوض إليه صنعه في الخصومة، والصنعة في الخصومة شيئان[١٠]: مباشرة الخصومة، والتفويض إلى غيره، وليس للوكيل بالخصومة أن يهب، ولا يصالح؛ لأنّهما ليس من الخصومة في شيء، فلم يدخلا تحت التوكيل بالخصومة.

وأمّا في[١١] الألفاظ التي يصير بها وكيلاً، وفيما لا يصير:

ولو قال: أنت وكيلي في كل شيء يصير وكيلاً في البياعات، والمعاوضات، والهبات، والعتاق؛ لأنّ اللّفظ عام. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يكون وكيلاً في المعاوضات دون الهبات والعتاق، هكذا ذكر في «واقعات الناطفي»، وذكر في «أدب القاضي» الخصاف: ولو قال: فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحساناً، والقياس: أن لا يصير وكيلاً.

وجه القياس: أنّه توكيل بما هو مجهول، فلا يصح أصلاً.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: يجوز.... السّفر: ساقطة.
(٣) في «جـ»: خصمه.... السّفر: ساقطة. وفي «د»: أنه يريد السّفر: ساقطة.
(٤) في «د»: مشهورة. (٥) في «جـ»: معلومة. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: يشاور. وفي «أ» يناول، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: تمكن. وفي «أ»: كان وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: شيئان. وفي «أ»: سيان والمثبت الأول. (١١) في «جـ»: عن.

وجه الاستحسان: أنّ الوكالة تنبني عن الحفظ. قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾[(١)] معناه حفيظ، فوجب أن ينصرف التوكيل[(٢)] إليه، ولو قال: فلان وكيلي في كل شيء، جائز أمره، فهذا وكيل في الحفظ، والبيع، والشراء، والهبة، والصدقة، وتقاضي ديونه، وحقوقه، وغير ذلك؛ لأنّه فوض التّصرف إليه عاماً، فصار بمنزلة ما لو قال: ما صنعت من شيء، فهو جائز، فيملك جميع أنواع التصرّفات ولو طلق امرأته يجوز. قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى: به يفتى حتى يتبيّن خلافه، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في «النّوازل»: أن من قال: وكّلتك في جميع أموري، فقال الوكيل: طلّقت امرأتك، أو وقفت أرضك، لا يجوز؛ لأنّه يراد بهذا اللّفظ التصرّف على سبيل المبادلة، وهو اختيار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وما ذكرنا: اختيار الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى، وهذا يخدع الموكل فيقول له الوكيل: اجعلني وكيلاً في ملك[(٣)] جائز، ما صنعت فإذا فعل الموكل ذلك صار وكيلاً في كل شيء حتى لو وهب جاز؛ أو تصدق جاز أو أنفق على نفسه، جاز؛ [لأنّه أجاز][(٤)] صنعه[(٥)] وكل ذلك من صنيعه، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما يجوز التوكيل، وفيما لا يجوز.

وأمّا فيما يصير وكيلاً في شيء دون شيء:

ولو قال لرجل: أنت وكيلي، فقال الرّجل[(٦)]: طلقت امرأتك ثلاثاً، سئل الزّوج ما أردت بهذا الكلام: التوكيل في الطلاق، أو في[(٧)] غيره؟ فإن قال: في الطلاق، سئل كم أردت به؟ فإن قال: ثلاثاً، كان كما ذكره، ولو قال: أنت وكيلي، فليس هذا بشيء ما لم يقل: في كذا، وقيل: في هذا هو وكيل في الحفظ، وقوله: ليس هذا بشيء: أراد به في الوكالة حتى لا يكون وكيلاً في تصرّف ما لم يقل في كذا[(٨)]، ولو قال: ما حكمت، فهو جائز ليس هذا بتوكيل.

وأمّا فيما يجوز نصب الوكيل عن الغائب في الخصومة، وغيرها وما[(٩)] لا يجوز:

رجل ادعى على الغائب شيئاً ليس للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب لإثبات ذلك الحق عليه فإنّه نصّ في المفقود أنّ ولد المفقود وزوجته إذا طلبا من القاضي أن ينصّب وكيلاً في خصومته وجميع غلاّته وغير ذلك من أموره فعله الحاكم؛ لأنّ للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلبهم، فمع طلبهم أولى، وإذا وكّل القاضي كان للوكيل أن يتقاضى، ويقبض، ويخاصم من يجحد حقاً من عقد [يجري][(١٠)] بينه وبين هذا الوكيل؛ لأنّ الوكيل

---

(١) سورة الأنعام، آية: رقم ١٠٢. وأخرى في سورة الزمر، آية: رقم ٦٢.
(٢) في «ج»: يتصرف الوكيل.
(٣) في «ج»: مالك.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «د»: الوكيل.
(٧) في «د»: في: ساقطة.
(٨) في «د» وقيل في هذا.... ما لم يقل في كذا: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: وفيما.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

في حق الحقوق بمنزلة المالك، وللمالك أن يخاصم، ويقيم البيّنة، فكذلك للوكيل[١]، فأمّا في كل[٢] دين كان المفقود تولاه إذا غصب[٣] له في عقار، أو عروض في يدي رجل، أو حق من الحقوق، فإن الوكيل لا يخاصم؛ لأنّه ليس بمالك، ولا نائب عن المالك في الخصومة؛ لأنّه وكيل بالقبض، والوكيل بالقبض لا يكون وكيلاً بالخصومة حتّى[٤] [لو][٥] كان وكيلاً من جهة القاضي [يتولاه][٦] بالإجماع، إنّما الخلاف فيما إذا كان وكيلاً بالقبض من جهة المالك، وإذا لم يكن نائباً عن المالك في الخصومة فلا يخاصم إلاّ أن يكون القاضي قد ولاّه ذلك، وأنفذ الخصومة بينهم، فحينئذٍ يجوز؛ لأنّه قضى بالدّين للغائب والقضاء للغائب، وعلى الغائب مجتهد فيه، والقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه.

وأمّا فيما يلزم الموكّل من تصرف الوكيل، وما لا يلزمه:

رجل وكّل رجلاً أن يشتري له داراً ببلخ فاشترى بجباخان إن كان الآمر من أهل المدينة لا يجوز على الموكل؛ لأنّه نصّ على بلخ، وهو من ساكني المدينة، وإنّما أمره بفرض لا يحصل ذلك من الرّساتيق، فصار مخالفاً، وإن كان من أهل الرّستاق، جاز وهذا بناء على العرف.

ولو دفع إلى رجل ديناراً، فقال [له][٧]: اشتر لي به[٨] ثوباً، فاشترى الثّوب بدينار من عنده، وحبس دينار الآمر [جاز على الموكل][٩]؛ لأنّه لما أمر أن يشتري ثوباً فلم يتعيّن هنا[١٠] ثمناً، بل الثمن يجب بالعقد في الذمة، فلما دفع ديناره [ثمناً][١١] صار ذلك ديناً في ذمته، فبعد ذلك أخذ ديناره بدينار عليه، فجاز، وكذلك لو دفع ديناراً ليقضي[١٢] غريماً له، فقضى من مال نفسه وحبس ديناره جاز لما ذكرنا.

رجل وكّل وكيلاً أن يشتري [له][١٣] جارية يطأها، فاشترى أخت امرأته، أو عمّتها من رضاع، أو نسب، أو جارية لها زوج أو في عدة من زوج من طلاق بائن، أو عدة وفاة، لا يلزم الآمر، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه[١٤] قال: إن كانت العدة بالشّهور لزمت الآمر، وكذلك لو أمره أن يشتري له جاريتين يطأهما، فاشترى أختين في عقدة واحدة، أو جارية، وعمتها، أو خالتها من رضاع، أو نسب لا يلزم الآمر.

ولو اشترى صفقين يلزم الآمر؛ لأنّه لم يصر مخالفاً، وكذلك لو اشترى جارية صغيرة لا يجامع مثلها، ولو اشترى مجوسية، أو يهودية، أو نصرانية يلزم الآمر، وكذلك الصابئة

---

(١) في «د»: فكذلك الوكيل.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: نصب.
(٤) في «ج» و«د»: حتى. وفي «أ». متى والمثبت الأول.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: هو.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: ليعطى.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج» و«د»: ساقطة.

على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فيما عدا المجوسية، ولا نصّ للمجوسية[١] في الكافي[٢] ونص في مختصر العصام في المجوسية: أنها لا تلزم الآمر، وهو الصّحيح.

وكذلك إذا اشترى جارية على أنّ البائع بريءٌ من كل عيب فإذا هي رتقاء تلزم الوكيل دون الموكل، علم الوكيل بذلك أو لم يعلم، ولو اشترى رتقاء، وعلم به وقت البيع لزم الوكيل، وإن لم يعلم لزم الموكل[٣] وله حق الرّد. وفي المسألة الأولى: إبراء عن العيب، فصار كما لو علم بالعيب وقت البيع، فلزم الوكيل؛ لأنّه خالف أمر الموكل.

رجل أمر رجلاً بأن يبيع عبداً له، فباعه نسيئة. إن كان المبيع للتجارة جاز على الآمر؛ لأنّ التجارة قد تكون نسيئة، وإن كان للخدمة لم يجز؛ لأنه يباع بالنقد عادة.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع إليه عشرة [دراهم][٤] أخرى أجرته، فاشترى الوكيل الحنطة، وزرعها في وقت لم يخرج زرعها شيئاً، فالمسألة على وجهين: إن اشتراها في أوان الزّراعة، وزرعها في غير أوانها [جاز][٥] الشراء على الآمر، وهو ضامن الحنطة مثله بالزّراعة في غير أوانه؛ لأنّه وافق في الشّراء، وخالف في الزّراعة، وإن اشتراها في غير أوانها، يلزم الوكيل، ويضمن ثمن[٦] الحنطة؛ لأنّه خالف.

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له داراً بعينها، فاشترى له[٧] نصفها، واشترى الموكل النصف الثاني لم يجز ما اشترى الوكيل على الموكل؛ لأنّه مأمور بشراء الدّار، وأنّه اسم للكل، وأمكن أن يشتري الكل، فبشراء النّصف يصير مخالفاً، ولو أن الموكّل اشترى النّصف أولاً، ثم اشترى[٨] الوكيل النّصف الباقي[٩] جاز على الموكل؛ لأنّه لما اشترى الموكل النّصف، انتهت وكالته بقدر ما اشترى، وبقي وكيلاً في الباقي، حتى لو استحق النّصف الذي اشتراه الموكل يرد ذلك، ويبقى الباقي على ملكه.

رجل وكّل رجلاً أن يشتري له داراً بألف درهم فاشترى [المأمور][١٠] نصف دار بين الموكل وبين شريكه بخمسمائة، فهو جائز على الآمر؛ لأنّ النصف للموكل، ولا ضرر له في النّصف الذي اشتراه.

رجل وكّل رجلاً بأن يشتري له[١١] عبد فلان بألف درهم فقطعت يده، واشتراه لا ينفذ على الآمر؛ لأنّه قيّده بعبد فلان، وعبد فلان صحيح، فصار كأنّه نصّ على الصّحيح بخلاف ما لو قال: اشتر لي عبداً، فاشترى مقطوع اليد، جاز؛ لأنّه عبد مطلق.

---

(١) في «جـ» و«د»: ولا نص في للمجوسية: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة، وهي في «جـ» و«د»: واضحة فأثبتناها.
(٣) في «جـ»: الامر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: من.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الثاني.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولو وكله أن يشتري له عبداً، فاشترى أعور، أو أعمى، أو مقعداً، أو نحوه لزم الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته مثل الثمن المسمّى، أو أقل بحيث يتغابن النّاس في مثله، ولا يلزمه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلاّ الأعور، أو مقطوع إحدى اليدين. هما رحمهما الله تعالى يقولان: التوكيل المطلق ينصرف إلى المتعارف، وفي المتعارف لا يشترون العبد الأعمى، والمقعد، ومقطوع اليدين؛ لأنّهم يشترون للخدمة، وهي لا تتهيأ منهم، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن التّوكيل بالشراء مطلق، فيجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل القيد، والعرف مشترك، فإنّهم قد يرغبون في شراء العبد للخدمة، وقد يرغبون للإعتاق.

ولو وكّل أن يبيع عبداً بألف درهم، فباع نصفه بألف درهم جاز بيعه، وقد أحسن؛ لأنّه خالف إلى خير، فإن باعه بألف درهم وكرّ حنطة، فالبيع باطل؛ لأنّه خالف؛ لأنّه ما باع الكلّ بالألف، وإن باع بألف وكرّ[1] طعام بعينه، فالآمر بالخيار إن شاء أبطل البيع، وإن شاء أجاز، ويكون الكلّ للوكيل، وعليه بحصته من قيمة العبد، وإن باع بألف ثم زاد كرّاً بعينه، أو بغير عينه جاز، والكل[2] للآمر بغير[3] خيار؛ لأنّ البيع وقع بالألف هكذا ذكر في «العيون».

ولو قال لآخر: بع عبدي هذا بالنّقد فله أن يبيعه بالنقد والنّسيئة، هكذا ذكر في العيون، وكذلك لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره جاز؛ لأنّ قوله: بالنّقد، ومن فلان مشورة منه كما لو دفع ماله مضاربة، وقال: اشتر به[4] البزّ فله أن يشتري البزّ والخزّ جميعاً لما ذكرنا.

رجلان لكل واحد منهما عبد فوكلا[5] رجلاً بأن يعتق عبد كل واحد منهما، فقال الوكيل: أعتقت أحدهما، ومات قبل البيان، ففي القياس: لا يعتق واحد منهما؛ لأنّه مأمور بعتق [عبد][6] معين وما أعتق فهو[7] مجهول، فقد أعتق ما ليس بمأذون بعتقه، وفي الاستحسان: يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته؛ لأنه أعتق رقبة، وهو مبهماً[8] فيكون بينهما نصفان.

رجل وكل رجلاً ببيع عبد له، فباعه الوكيل، ثم استقاله المشتري، فأقاله، فإنّ العبد يلزم الوكيل، ويكون الثّمن عليه للموكل؛ لأنّ بالبيع انتهت الوكالة والإقالة بمنزلة بيع جديد بينهما.

رجل وكّل رجلاً ببيع ثوبه فباعه الوكيل ممّن له على الوكيل دين جاز، ولصاحب الدّين أن يجعله قصاصاً بدينه، وهو[9] بمنزلة إبراء الوكيل المشتري من الثمن، ويضمن

---

(١) في «جـ»: ذكر. (٢) في «جـ» و«د»: والكر.
(٣) في «جـ» و«د»: بغير. وفي «أ» ببيع وقد أثبتنا الأولى على ما نراه صواباً.
(٤) في «جـ» و«د»: بها. (٥) في «د»: فوكل بالإفراد. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: منهما. وفي «د»: بينهما. وتركنا ما في «أ» أصلاً.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

الوكيل للموكل الثمن على قياس قولهما، وإن كان الدّين للمشتري على الموكل، ليس له أن يجعله قصاصاً؛ لأنّه ليس للموكل أن يطالب المشتري [بالثمن][١].

رجل قال لرجل[٢] ما صنعت في عبيدي فهو جائز، فأعتقهم كلّهم، فهو جائز، وهم أحرار.

رجل أكرهه السّلطان ليوكّله بطلاق امرأته، فقال مخافة الضرب: أنت وكيلي، ولم يزد على هذا فطلق الوكيل، فقال الزّوج: لم أرد به وكيل الطّلاق، تطلق[٣] امرأته؛ لأنّه أخرج الكلام جواباً للخطاب، فكأنّه غير[٤] بكلامه، ولو قال لنفسه يقع، فكذا هذا، ولو قال ذلك من غير إكراه، وباقي المسألة بحالها. لم تطلق امرأته؛ لأنّه ما أخرج جواباً.

رجل قال لآخر: اشتر لي عبد فلان بعبدك فذهب المأمور، فاشتراه يكون العبد للآمر[٥] وعليه قيمة عبد المأمور؛ لأنّه أمره بأن يشتري له عبد فلان بعبده[٦] فهذا مختصر من الكلام.

ومطوله: ملّك عبدي[٧] منّي بمثل قيمته، واشتر عبد فلان بعبده[٨] هذا، ولو صرح بذلك[٩] كان جائزاً كذا هنا، كما إذا قال: اعتق عبدك عنّي بألف درهم، وكما إذا قال: زوج لي فلانة بعبدك هذا، ففعل يصير العبد مهراً، ويرجع عليه بقيمته كذا هنا.

رجل وكّل رجلاً أن يشتري له عبد فلان بألف درهم، فجاء إلى البائع، فقال البائع: بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم، فقال الوكيل: قبلت لا يلزم العبد الموكل؛ لأنّه أمره بشراء عبد تكون العهدة على الوكيل، وقد اشتراه على وجه تكون العهدة على الموكل، والموكل[١٠] لم يرض به، فصار مخالفاً الوكيل بالبيع بالنقد، فباعه بالنسيئة لا يجوز.

ولو وكل رجلاً بالبيع، وقال له الموكل: بع بالنّقد، فباع بالنّسيئة، لا يجوز. هكذا [ذكر][١١] الصّدر الشهيد الإمام الأجل رحمه الله تعالى، وقال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المضاربة: فيما إذا شرط رب المال على المضارب أن يشتري بالنّقد، ويبيع، فليس له أن يشتري ويبيع إلاّ بالنقد. أمّا اشتراط النّقد في البيع شرط مفيد؛ لأنّه إذا باع بالنّسيئة تسلم المبيع أولاً، ويتأخر[١٢] قبض الثمن إلى وقت حلول الأجل، وربما يقوى الثّمن في ذمة المشتري بأن يفلس، أو مات مفلساً، فكان البيع بالنّقد صيانة لماله من[١٣] خطر التوى فكان شرط النّقد مفيداً. وأمّا شرط النّقد في الشراء

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: لآخر.
(٣) في «ج»: طلق.
(٤) في «ج»: عين. وفي «د»: عبّر.
(٥) في «أ»: للأم. وفي «ج» و«د»: للأمر وقد أثبتنا الأخير.
(٦) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج»: عبدك.
(٨) في «ج»: بعبدي.
(٩) في «ج»: بهذا.
(١٠) في «ج»: والوكيل.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: أو كان متأخر.
(١٣) في «ج» و«د»: عن.

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا يعتبر، ويجوز الشراء بالنّسيئة؛ لأنّه يحصل المبيع للمشتري، ولا يزول الثمن عن ملكه، ومنهم من قال: لا، بل يعتبر هذا الشرط، ولا يجوز إذا اشترى بالنّسيئة، وإطلاق الجواب في المضاربة يدل على هذا. أمّا الوكيل في البيع بالنّسيئة إذا باع بالنّقد يجوز إن باع بما يباع بالنّسيئة. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى في المضاربة، وذكر الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى في «مختصر العصام»: أنّه لا يشترط أن يبيع بما يباع بالنّسيئة، بل يجوز مطلقاً، والفتوى على الجواز مطلقاً[(١)]، وكذا لو قال: لا تبعه بالنّقد، فباعه بالنّقد، يجوز؛ لأنّ اشتراط النّسيئة لا يفيد؛ لأنه لو باع نسيئة كان للمشتري أن يعجّل[(٢)] الثمن، فيصير نقداً، وليس للبائع الامتناع من قبوله، فلا يفيد تقييده؛ لأنّه إذا باع بالنقد مقدار ما يباع ذلك بالنّسيئة بأن كان يباع نسيئة بألف وخمسمائة، وبالنقد يباع بألف، وقد باع بألف وخمسمائة لم يكن اشتراط النّسيئة مفيداً[(٣)] فلا يعتبر، فإن باع نقداً بقدر ما لا يباع ذلك نسيئة، فعلى الفقه الثاني، ينبغي أن لا يجوز، وإلى هذا الفقه مال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زادة، وعلى الفقه الأول: يجوز، وهو الصّحيح؛ لأنّ له أن يبيع بالنّسيئة قلّ الثمن أو كثر وإذا باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل[(٤)] الثّمن فيصير نقداً. فرق بين هذا وبين الوكيل بالإسلام[(٥)] في الطعام إذا اشترى حنطة معينة[(٦)] حيث لا يجوز؛ لأنّ شرط السّلم مفيد[(٧)] حتى لو استحق يرجع بمثله، ولو وجد به عيباً يرجع بمثله، ولا ينفسخ العقد، وفي بيع العين ينفسخ.

ولو وكّله[(٨)] ببيع عبدين له بألف درهم، فباع أحدهما بأربعمائة، فإن كان ذلك حصّته من الألف أو أكثر؛ جاز وإن كان أقل لم يجز، لأنّ الموكل لمّا أمره ببيعهما بألف، فقد أمره ببيع كلّ واحد منهما بما يخصُّه من الألف، فإذا باعه بأكثر من ذلك كان خلافاً إلى خير فيجوز، وهذا إذا باع بأقل من ذلك [لكن][(٩)] نقصاناً[(١٠)] لا يتغابن النّاس فيه أمّا إذا كان نقصاناً[(١١)] يتغابن الناس فيه؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك. وعندهما رحمهما الله تعالى: يجوز.

ولو وكله أن يشتري له عبدين بأعيانهما بألف درهم، وقيمتهما سواء، فاشترى أحدهما بخمسمائة، أو أقل جاز، ولو اشترى بأكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر، قلّت الزّيادة أو كثرت، إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة فيما لا يتغابن النّاس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز؛ لأنّه التّوكيل حصل مطلقاً، فيحمل على المتعارف، وذلك فيما قلنا. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن [هذه][(١٢)] المقابلة أوجبت

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: أن يجعل.
(٣) في «د»: مقيداً.
(٤) في «جـ» و«د»: يعجّل. وفي «أ»: يجعل. وقد اعتمدنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: بالاستلام.
(٦) في «جـ» و«د»: نسيئة.
(٧) في «د»: مقيد.
(٨) في «د»: وكل.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بقضايا.
(١١) في «جـ»: بقضايا.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

التنصيف دلالة، والنص على الخمسمائة لكل واحد منهما حجر عن الزيادة قلت الزيادة أو كثرت، فكذا هذا إلاّ أن يشتري الباقي قبل [أن][١] يختصما؛ لأنّ العمل بالتصريح أحق من العمل بالدّلالة، والموكل صرح بتحصيل العبدين[٢] بالألف.

ولو وكله ببيع عبده، فباع نصفه من رجل، ثم باع نصفه الآخر من رجل آخر دون الأول جاز، ولو لم يبع النّصف الآخر جاز، وهو[٣] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قولهما رحمهما الله تعالى [هما][٤] يقولان: التوكيل المطلق محمول على المتعارف، والمتعارف: هو البيع العاري عن الغرر بالموكل، فإن[٥] باع النّصف كان هذا موقوفاً للضرر الذي يلحق الموكل بسبب الشركة، فإذا باع النّصف الآخر زال الضرر، فنفذ، وإذا لم يبع لم يزل، فلم ينفذ.

ولو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه، ولم يختصما حتى اشترى النّصف الباقي[٦] جاز في قولهم؛ لأنّ في شراء النّصف ضرراً على الموكل، والضرر الذي يلحق الموكّل بالشراء يوجب تخصيص الأمر، فيوقف شراء النّصف على الآمر، فإذا اشترى النّصف الباقي[٧] زال الضرر وإلاّ فلا[٨] ينفذ على الوكيل.

ولو وكله أن يشتري له داراً بألف درهم، فاشترى داراً لا بناء فيها، وهي صحراء[٩] لزم الآمر. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت مبنية في الأصل، ثم خربت[١٠]؛ لأنّه يبقى اسم الدّار، وأمّا إذا لم تكن مبنية في الأصل لا تلزم الموكل؛ لأنّها[١١] لا تسمى داراً، ثم إذا كانت مبنية في الأصل ثم خربت[١٢] تلزم الموكل، فرق بين مسألة الوكالة وبين مسألة اليمين: إذا حلف أن لا يدخل داراً فدخلها بعد ما صارت صحراء لم يحنث في يمينه، والفرق: وهو أن [في][١٣] اليمين اعتبر البناء صفة؛ لأنّا لم نجد وصفاً آخر يعرف الغائب به سوى البناء، والغائب يعرف بالوصف، وفي الوكالة وجدناه، وهو أن يكون داراً يساوي ألف درهم؛ لأنّ التّوكيل بشراء دار بغير عينها لا يصح إلا بعد تسمية الثمن فإذا سمى فقد أمره بشراء دار[١٤] تساوي ألف درهم[١٥]، وهذه صفة الدّار، فاستغنى عن وصف البناء.

ولو وكّله أن يشتري له بيتاً بمائة درهم، فاشترى أرضاً لا بناء فيها لم يلزم الآمر، لأنّ

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: العبدين غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٣) في «جـ» و«د»: وفي.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فإذا.
(٦) في «جـ» و«د»: الثاني.
(٧) في «جـ» و«د»: الثاني.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وهي صحراء: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: خرجت.
(١١) في «جـ» و«د»: لأنّه.
(١٢) في «جـ»: وخربت.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: بغير عينها.... بشراء دار: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: لأن التوكيل.... ألف درهم: ساقطة.

البيت اسم لما يبات فيه، وهذا لا يتحقق بعد زوال البناء، ولو كان بيتاً فيه جذوع واهية، أو حائط واهٍ لزم الآمر؛ لأنّه أمره بشراء البيت مطلقاً، فيتناوله المعيب والسليم جميعاً.

ولو وكله أن يشتري له سيفاً، فاشترى [له][(١)] نصلاً لزم الآمر؛ لأنّ النصل المغرر مما يسمى سيفاً.

ولو وكله [أن][(٢)] يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم لزم الآمر نصفه بنصف درهم؛ لأنه مأمور بشراء عشرة أرطال، فلا ينفذ بشراء العشرة أرطال الثانية، وثمن العشرة أرطال الأولى[(٣)] نصف درهم فلزم الآمر ذلك.

ولو دفع الدّنانير إلى الوكيل ليشتري فاشترى بها[(٤)] ولم ينفذها، ونفذ غيرها، وأنفق ذلك[(٥)] الدنانير في حاجته، ودفع المشتري إلى الآمر جاز، لأنّ بالشّراء وجب للبائع على الوكيل الثّمن في ذمة الوكيل وللوكيل على الموكل كذلك، فكان للوكيل أن يستوفي دنانير الموكل بما وجب له[(٦)] على الموكل، ويؤدّي ما عليه للبائع من ماله من أي مال شاء.

ولو اشترى بدنانير غير تلك الدّنانير، ثم نفذها لزم ما اشترى المأمور، ولا يلزم الآمر، ويضمن دنانير الآمر، لأنّ الدّراهم والدّنانير مما يتعيّنان في حق[(٧)] الوكالة، وإضافة الوكيل بشراء شيء [بغير][(٨)] عينه إلى المال الذي تعلقت به الوكالة [والشراء][(٩)] كالعرض عُلم على أنّه اشترى لموكّله مطلقاً، وإضافة الشراء من الوكيل بشراء شيء بغير عينه إلى المال الذي تعلّقت به الوكالة دون الشّراء عُلِمَ على[(١٠)] أنّه اشترى لموكله ظاهراً، وإن[(١١)] أضاف إلى دنانير نفسه كان علماً على أنّه اشترى لنفسه ظاهراً حتى لا يصدق أنّه اشترى للموكل، فإذا دفع دنانير الموكل صار ضامناً، وإن اشترى بها ونفذ غيرها لزم الآمر؛ لأنّ الإضافة إليها علم على أنّه اشترى للموكّل وهذا كله إذا تكاذبا، وتنازعا، فقال الوكيل: نويته لنفسي، أو للموكل، وقال الموكل: بخلاف ذلك، فأمّا إذا تصادقا أنّه لم تحضره النية عند الشّراء لكن نقد من مال الموكل فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون الشراء للموكل ويحكم النقد، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون للوكيل، وعلى هذا الخلاف لو وكله أن يسلم عشرة دراهم في الحنطة، فناول[(١٢)] رجلاً، ثم دفع إليه دراهم الآمر، فهو للآمر، وإن دفع إليه دراهم نفسه فالطعام له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن تصادقا أنّه لم تكن له نية بشراء المسلم فيه أنّه يشتري للآمر أو لنفسه، فالسّلم[(١٣)] للمأمور إن نقد من ماله أو مال الآمر، ويضمن مال الآمر، محمد رحمه الله تعالى يقول: إن السلم قد صحّ وشراء المسلم فيه قد نفذ

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ» و «د»: غير موجودة وهي في «جـ».
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: تلك.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وإذا.
(١٢) في «د»: فناول. وفي «أ»: فقاول ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأولى.
(١٣) في «د»: فالمسلم.

بالاتفاق ولم ينفذ على الآمر بدليل أنه لو نقد من مال نفسه لا يكون الطعام للآمر[١] ما لم ينفذ على الآمر لا محالة نفذ على المأمور، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن هذا الشراء يصلح للآمر، ويصلح للمأمور أمّا يصلح للآمر: فإن الشراء قد ينفذ على الآمر من غير نيّة الوكيل كالوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه ولم ينو[٢] شيئاً، وأمّا يصلح للمأمور: لا شكّ، وإذا كان يصلح لهما وجب التوقف فيه ويترجّح أحد الجانبين بالنقد لعرف التجار أنّهم ينقدون مال من وقع الشراء له.

رجل قال لآخر: اشتر لي جارية بألف درهم، فاشترى ذات رحم محرم من الآمر جاز شراؤه على الآمر؛ لأنّه مأمور بالشراء مطلقاً، وقد أتى به. أكثر ما في الباب: أن شراء القريب إعتاق لكن في مال[٣] الثاني. أمّا في مال[٤] الأول: شراء من كلّ وجه؛ لأنّ الشراء مبادلة مال بمالٍ. وقد أتى به فيصير ممتناً للآمر.

ولو قال: اشتر لي جارية أبيعها فاشترى جارية ذات رحم محرم[٥] من الآمر، أو جعلها الآمر حرّة إن ملكها لم يجز على الآمر؛ لأنّه مأمور بشراء جارية له ولاية البيع ولم يأت به، فلا ينفذ على الموكّل، وينفذ على الوكيل، لأنّ له ولاية على نفسه وكان متصرفاً في ذمة نفسه بالتزام الثمن، فكانت الجارية له، وكذلك المضارب إذا اشترى جارية ذات رحم محرم من ربِّ المال بمال المضاربة، أو جارية حلف رب المال بعتقها كان مشترياً لنفسه؛ لأنّه مأمور بشراء ما[٦] يتمكن من بيعه؛ لأنّه مأمور بالشّراء للاسترباح. [والاسترباح][٧] إنما يكون بالبيع فيتقيد الآمر بشراء ما يمكن بيعه.

ولو اشترى المضارب جارية ذات رحم محرم من نفسه، فهذا على وجهين: إن لم يكن في المال ربح جاز شراؤه [لنفسه][٨] على المضاربة[٩]؛ لأنّه اشترى ما لا يمكنه بيعاً[١٠]؛ لأنّه بقدر الرّبح يصير شريكاً، فيعتق بقدر ما ملك[١١] ولا يمكنه بيعاً[١٢].

أحد شريكي شركة عنان إذا اشترى ذات رحم محرم من شريكه جاز الشّراء على المشتري دون شريكه؛ لأنّ كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء محل يمكنه بيعه لما قلنا، وإذا اشترى ذات رحم محرم منه جاز شراؤه على الشركة؛ لأنّه صار مشترياً النّصف لشريكه، والنّصف لنفسه، ولا قرابة بينهما، وبين شريكه، فصار هو مشترياً في النّصف لشريكه ما يمكن بيعاً[١٣] لولا شراؤه النّصف الآخر لنفسه[١٤]، وبهذا[١٥] لا يصير مخالفاً،

---

(١) في «جـ» و«د»: للآمر. وفي «أ»: للمأمور. وأثبتنا الأول.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: زمان.
(٤) في «جـ» و«د»: زمان.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: شيء.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: على المضاربة: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بيعها.
(١١) في «جـ» و«د»: يملك.
(١٢) في «جـ» و«د»: بيعها.
(١٣) في «جـ»: بيعها.
(١٤) في «جـ» و«د»: لنفسه. وفي «أ»: لنصفه وهو تصحيف.
(١٥) في «جـ»: وشهدا، وهو تصحيف.

ويعتق على المشتري، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكن يسعى في نصف قيمتها للشريك، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: يضمن إن كان [موسراً ولا يسعى إن كان][١] معسراً.

ولو كانا متفاوضين اشترى أحدهما ذات رحم محرم من شريكه، جاز ذلك عليه، وعلى شريكه، وعتق من مال شريكه، فرق بين شركة المفاوضة[٢] وبين شركة العنان، والفرق: أن في شركة المفاوضة لو لم ينفذ على الشريك القريب يلزم ثمنه للشريك أيضاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من مال التجارة. ألا ترى: أنّ أحد المتفاوضين لو اشترى طعاماً أو كسوة لعياله كان شريكه مطالباً بثمنه، وإن لم يدخل في ملكه بإزائه شيء من العوض، فكذلك ها هنا يلزم الثّمن، وإن لم يدخل في ملكه شيء، فكان إلزام الثّمن إياه مع إدخال القريب في ملكه أولى من إلزام الثّمن بدون إدخال شيء في ملكه، أمّا في شريك العنان: لو لم ينفذ هذا الشّراء على الشّريك لم يكن هو[٣] مطالباً.

عبد مأذون في التّجارة إذا اشترى ذات رحم محرم من مولاه جاز؛ لأنّ الإذن في التجارة فكّ الحجر، ثم المأذون بعد فكّ الحجر يتصرف لنفسه فثبتت له ولاية التّصرف مطلقاً فيما هو تجارة، وشراء القريب تجارة من حيث إنّه مبادلة مالٍ بمال، فبعد[٤] هذه المسألة على وجهين: إن لم يكن على العبد دين يعتق؛ لأنّها صارت مملوكة للمولى فتعتق عليه، وإن كان على العبد دين، إن كان الدّين محيطاً برقبته، وكسبه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ استغراق الرّقبة، والكسب بالدّين [يمنع][٥] عند[٦] ثبوت الملك للمولى عنده، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يمنع فيعتق على المولى، ويضمن المولى قيمتها للغرماء، موسراً كان أو معسراً، وإن لم يكن محيطاً برقبته وكسبه عتقت الجارية على المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً؛ لأنّ القليل من الدّين على العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته لما عرف.

رجل قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف الجياد التي في هذا الكيس، أو قال: اشتر لي بما في هذا الكيس، وهو[٧] الألف درهم جياد، ودفع إليه الكيس، فاشترى الوكيل جارية بألف جياد[٨] فإذا في الكيس دنانير، أو فلوس أو ستوقة، أو رصاص، أو لم يكن فيها شيء [أو كان فيه][٩] ما سمي من الجياد إلاّ أنّه أقلّ أو أكثر، فإن كان فيها دراهم جياد تعلقت الوكالة بالمسمّى، والمشار إليه؛ لأنّ المشار إليه والمسمّى جنس واحد، فإذا اشترى بالألف الجياد صار موافقاً إلاّ أنّ ما في الكيس لو كان ألفاً، فلا رجوع لأحد على صاحبه، ولو كان أقل من الألف يرجع الوكيل على الموكل لإتمام[١٠] الألف، وإن كان أكثر من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: فبعد. وفي «أ»: فعند. وأثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وهي.
(٨) في «جـ» و«د»: بألف جياد: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: إلى تمام.

الألف ردّ الزّيادة على الموكل؛ لأنه وكيل بالشّراء بالألف، فلا يستحق الرّجوع إلاّ بقدر الألف ولو كان ما في الكيس بخلاف جنسها[١] وقعت الوكالة على ما سمّى، حتى لو اشترى بألف جياد يلزم الآمر؛ لأنّ الإشارة والتسمية اجتمعا، وتعذّر العمل بهما، وتعذر العمل بالإشارة؛ لأنّه يؤدّي إلى الغرور، [فألغينا الإشارة واعتبرنا التسمية][٢] وفيه ضرر للوكيل والإشارة إنّما تعتبر وتعلقت الوكالة بها إذا لم يؤدِ إلى الغرور فألغينا الإشارة[٣] واعتبرنا التسمية، فأوقعنا الوكالة على المسمّى هذا إذا لم يكونا عالمين بذلك، أو لم يعلم أحدهما، أو علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه. أمّا إذا علما أو علم كل واحد منهما بعلم صاحبه بأن وزن الألف بين يدي الوكيل، وهو ينظر إليه، فقال: اشتر [لي][٤] بهذه الألف جارية فالوكالة على المشار إليه[٥] لا على المسمّى؛ لأنّ الدّليل يقتضي وقوع[٦] الوكالة على المشار إليه في الأحوال كلها لكون الإشارة أقوى من التّسمية[٧] إلاّ أنّ في الفصل الأول ترك العمل بهذا الدّليل لما فيه من الغرور بالوكيل؛ لأنّ الوكيل يقدم على الشّراء بالجياد على تقدير أنّ ما في الكيس جياد، أو في الكيس ما سمّى، ولو تعلقت الوكالة بها، واشترى بغيرها. يصير مخالفاً فيلزمه الثمن من ماله، فيتضرر، وهذا المعنى إنّما يتحقق حال عدم العلم بذلك، فأمّا إذا علم بذلك انتفى الغرور، فوجب الجري على موجب الدّليل، فتعلقت الوكالة على المشار إليه لا على المسمّى، وإن أدّاه الدّراهم، وقال: اشتر لي بهذه الدّراهم جارية، ولم يدفعها إليه حتى ضاعت، أو أنفقها في حوائجه، فاشترى المأمور جارية بألف درهم للآمر لزمت الآمر؛ لأنّ الوكالة لم تتعلق بالمشار إليه؛ لأنّها إنّما تتعين إذا صارت أمانة، وقبل التّسليم لا تصير أمانة إذا الموجود[٨] قبل التسليم هو الأمر بالشراء بها وإنّما لا تتعيّن بالشّراء بها[٩] على ما قلنا، فتعلقت الوكالة بالمسمّى، وهلاك الدّراهم المشار إليها[١٠] وقيامها بمنزلة، ولو دفعها إليه، ثم هلكت في يد الوكيل، فاشترى الوكيل جارية للآمر بألف [درهم][١١] وهو يعلم بالهلاك أو لم يعلم يصير مشترياً لنفسه؛ لأنّه كما دفعها إلى الوكيل صارت أمانة في يده، فتعلقت الوكالة بها، فإذا هلكت انتهت الوكالة، فإذا اشترى الوكيل بعد ذلك اشترى[١٢] وهو ليس بوكيل، فلا يلزم الآمر.

ولو أدّى الدّراهم ووزنها بين يديه، وقال: اشتر لي بهذه الدّنانير جارية، فاشترى جارية بمائة دينار لزمت المأمور، لأنّه لمّا علم الوكيل أنّها دراهم، فوقعت الوكالة على الدّراهم عملاً بالإشارة، فإذا اشترى بالدنانير صار مخالفاً، وتسمية الدّنانير [محمولة][١٣]

---

(١) في «جـ» و«د»: جنس.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الإشارة. وفي «أ»: الأشياره. وأثبتنا الأول لأنّ هذا الأخير مصحّف.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: إليه. وفي «أ»: عليه. وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: التّسمية. وفي «أ»: التّسوية، وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: الموجود. وفي «أ»: الرّجوع وأثبتنا الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: إليه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: مشطب عليها.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

على الترويج، والمدح، فلهذا يقال: اشترى هذا الفرس فإنه [يعلل][١] [كان][٢] كذا وكذا وأشار إلى الحمار ترويجاً[٣] [ومدحاً][٤] له وترغيباً فيه لا تحقيقاً، فهذا كذلك، ولو قال: اشتر بهذه الألف التي في هذا الكيس جارية، فإذا في الكيس خمسمائة درهم، فلم يشتر حتى ضاع الكيس، وهو يعلم به، أو لا يعلم، فاشترى جارية بألف درهم، لزمت المأمور؛ لأنه لمّا نقد الخمسمائة تعلّقت الوكالة في قدر الخمسمائة المعقود[٥] عليها[٦].

ولو بقيت[٧] بقيت[٨] الوكالة ببقائها، فإذا هلكت انتهت في قدر المعقود[٩] عليه[١٠]، وبقيت في الخمسمائة التي لم ينقدها فبقي وكيلاً بالشّراء بالخمسمائة، فإذا اشترى بالألف صار مخالفاً.

ولو لم يهلك الكيس فاشترى جارية بخمسمائة درهم[١١] لزمت الوكيل؛ لأنّه أمره بشراء جارية بألف درهم تساوي ألفاً، وقد اشترى جارية تساوي خمسمائة بخمسمائة [صار مخالفاً ولو كانت الجارية التي اشتراها بخمسمائة تساوي ألفاً][١٢] أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الآمر؛ لأنّه اشترى الجارية التي أمره بشرائها بأقل مما أمره[١٣] به[١٤] فيكون خلافه خلافاً إلى خير فلا يعد خلافاً.

ولو دفع إليه الكيس، وقال له[١٥]: اشتر لي بما فيه جارية، وهو ألف درهم فضاع الكيس، فاشترى بألف درهم جارية، ثم تصادقا أنّه كان فيه زيوف، أو بنهرجة لزمت الجارية المأمور [بشرائها][١٦]؛ لأنّ المشار إليه من جنس المسمّى فوقعت الوكالة على المشار عليه[١٧]، فإذا اشترى بالمسمّى صار مخالفاً؛ ولأنّ الوكالة المطلقة تقع على الجياد إلاّ أن قبض الزيوف صحَّ عن الجياد على سبيل الاقتضاء؛ لأنّ اقتضاء الجياد بالزّيوف صحيح، فتتوقت الوكالة بها، فإذا هلكت انتهت الوكالة، فالمشترى بعده يقع للمأمور.

ولو كان في الكيس ستوقاً، أو رصاصاً، فاشترى بألف جياد جارية يقع الشّراء للآمر؛ لأنّ المشار إليه ليس[١٨] من جنس المسمّى فتعلقت الوكالة بالمسمّى دفعاً للغرور عن الوكيل، ولأنّ قبض الستوق لا يصح عن قبض[١٩] الدّراهم على سبيل الاقتضاء، فلا يتوقت بها فبهلاكها لا تنتهي الوكالة، فبقي وكيلاً فوقع الشّراء للآمر.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: المنقودة.
(٦) في «جـ» و«د»: عليها. غير واردة.
(٧) في «جـ» و«د»: وتوفيت.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: النقود.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ما أمره غير موجودة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: إليه.
(١٨) في «د»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.

ولو كانت الزُيوف قائمة لم تهلك، فله أن يشتري بألف جياد فيلزم الآمر فلم تجعل الزّيوف متعيّنة بحال قيامها[1] حتى يجوز[2] الشّراء بغيرها، وجعلها متعيّنة حالة الهلاك حتى انتهت الوكالة بهلاكها، وإنّما فعل ذلك؛ لأنّ الزّيوف تشبه[3] السّتوق من وجه من حيث إنّه لا يروج كما لا يروج الستوق، ويشبه[4] الجياد من وجه[5] من حيث إنّها دراهم حقيقية، فوجب العمل بالشّبهين، فألحقناها بالجياد حالة الهلاك، وقلنا بتعيّنها عملاً بشبه الجياد وألحقناها بالستوقة حالة القيام، وقلنا بعدم التّعيين توفيراً على الشّبهين حفظهما[6] بقدر الإمكان، وهذا كله إذا كانا عالمين بذلك أو علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه. أما إذا علما بذلك، وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه، تعلقت الوكالة بالمشار إليه، ثم إنّما شرطنا العلوم الأربعة لوقوع الوكالة على المشار إليه؛ لأنّ[7] دفع الغرور عن الوكيل واجب ولهذا لا يصح عزله إلاّ بعلمه دفعاً للغرور عنه، والقدرة على الانتقال[8] للزوم الآمر [أيضاً][9] وهذا بالعلم بمراد الموكِّل، وهو لا يحصل إلاّ بالعلوم الأربعة؛ لأنّ الوكيل إذا لم يعلم حال الدّراهم يعتمد ظاهر الأمر، فيشتري بما سمي ظنّاً منه أنّ في الكيس ما سمى فإذا ظهر خلافه يصير مخالفاً، فيلحقه ضرر الغرور، وإن لم يعلم الآمر لا يدري [يحتمل أن][10] مراده ما سمّى، فإذا اشترى المأمور ما أشار إليه فيصير مخالفاً لمراده، وإن علما أو لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لا يعرف مراد الموكل[11] أيضاً؛ لأنّه إذا لم يعلم الموكل لا يعرف مراده؛ لأنّه إذا كان عالماً فمراده ما أشار إليه، وإن لم يكن عالماً فمراده ما سمى فوقع التردّد[12] فبقي مشبهاً، وإن لم يعلم الموكل بعلم الوكيل فاشتبه المراد أيضاً؛ لأنّ [علم][13] الوكيل يدل على إرادة المشار إليه وجهله يدل على إرادة المسمّى، فوقع التردّد والاحتمال في المراد فلا يقدر الوكيل على تحصيله، فشرطنا الأربعة حتى يقف الوكيل على مراد الآمر، فيمكنه تحصيل مراده، وعند عدم الوقوف على المراد تقع الوكالة على الجياد؛ لأنّ مطلق اسم الدّراهم ينصرف إلى الجياد، فإذا اشترى بالزّيوف جارية تساوي ألفاً جياداً تلزم الآمر؛ لأنّه خلاف إلى خير.

فرق بين الوكيل وبين المالك، فإن المالك إذا قال لآخر: بعني بهذه الألف، فباعه بها، فإذا هي زيوف أو بنهرجة، أو ستوقة، فإن كان البائع لا يعلم بها فله الجياد، ولا يعتبر في ذلك علم المشتري و[لا][14] جهله، ولا علمه[15] بعلم البائع، في الوكالة تعتبر؛ لأنّ الوكالة مبناها على الأمانة وعلى تحقيق الائتمار، ولا يحصل ذلك إلاّ بعلم الوكيل بأمر

---

(١) في «جـ»: بحال قيامها: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: جوز.
(٣) في «جـ»: نسيئة.
(٤) في «جـ»: نسيئة.
(٥) في «جـ»: من وجه: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: خطّمها.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: الامتثال.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: الوكيل.
(١٢) في «د»: فوقع التردّد: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

الدّراهم، وبمراد الموكّل، وشرط ذلك لما قلنا من العلوم الأربعة، فأمّا صاحب الحق، وهو البائع وهو المالك وهو[(١)] المتملك فيراعى علمه دفعاً للضرر عنه، فإن لم يعلم ردّ ما قبض واستوفى الجياد ليصل إلى حقه وإن تجوز بما قبض جاز في الزيوف والبنهرجة؛ لأنّ الجودة حقه، فإذا رضي بالزيوف فقد أبطل بعض[(٢)] حقه [في الجودة][(٣)] واستوفى الباقي، فيصح ذلك، وفي السُّتوقة لا يجوز؛ لأنّه استبدال فلا يصح إلاّ بالتراضي، فإذا كان يعلم بحال الدّراهم إن كانت زيوفاً فهي له لا شيء له غير ذلك؛ لأنّه أبطل حقه في الجودة إذا علم به[(٤)] فأمّا في السّتوقة لا يقع البيع [عليها][(٥)] إلا إذا علم المشتري بذلك أيضاً، لأن قبض الزيوف قبض استيفاء فيتم بالبائع وحده وقد أبطل حقه في الجودة فأمّا قبض السّتوق معاوضة فلا يصح إلا بالتراضي[(٦)] من الجانبين والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز التوكيل من الوكيل وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل وكّل رجلاً بأن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فأمر الوكيل الآخر ببيعه[(٧)] فهو جائز إن كان الأول حاضراً أو غائباً؛ لأنّه بيّن له الثمن وقد باع بما قال.

الوكيل لا يملك أن يوكّل وهو معروف فإن قال له: اعمل برأيك صح توكيله على الموكل ويكون الثاني وكيل الموكل حتى إن الموكل لو مات انعزلا ولو مات الوكيل الأول لم ينعزل الوكيل[(٨)] الثاني، وكذلك إن عزل الأول لا ينعزل الثاني وصار كالخليفة إذا جعل لغيره أن يولّي غيره فجعل غيره قاضياً جاز وصار القاضي الثاني قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إن هذا القاضي لا يمكن عزله إلاّ أن يقول له الخليفة: ولّ من شئت واستبدل من شئت فكذا هنا[(٩)].

ولو وكّل وكيل الواهب رجلاً بتسليم [الهبة][(١٠)] فسلم جاز. ولا يجوز توكيل [وكيل][(١١)] الموهوب له وكيلاً بقبضه[(١٢)]، والفرق: وهو أن الوكيل بالتسليم إن صار غاصباً بالتسليم إلى الوكيل الثاني برىء عن الضمان بوصول العين إلى من أمر بقبضها من جهة المالك، وهو الموهوب له، وأما في المسألة الثانية لم يوكله التوكيل [بالقبض[(١٣)]].

ولو وكل [رجل][(١٤)] رجلاً في خصومة أو تقاضي دين أو بيع أو شراء أو طلاق أو نكاح أو نحوه، فوكل الوكيل غيره لم يجز. إلاّ أن يفعل بحضرة الوكيل الأول؛ لأنّه وكيل بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة، ونحوها وما لم يدخل تحت التوكيل لا يملكه الوكيل فإن وكّل

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: فإذا كان يعلم بحال الدّراهم.... فلا يصح إلا بالتراضي: ساقطة.
(٧) في «د»: يبيعه.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هذا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وفعل الثاني بحضرة الأول فإن كان[١] بيعاً وشراء جاز[٢] وما عدا البيع والشراء في الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز؟ ذكر عصام في مختصره: أنّه يجوز، وذكر محمد في الأصل: أنّه لا يجوز فإنّه قال: إذا فعل الثاني بحضرة الأول لم يجز إلاّ في البيع والشراء وهو الصّحيح. والفرق: وهو أنّ الوكيل بالطلاق وما شاكل الطلاق رسول؛ لأنّه لا عهدة عليه وللرسول نقل[٣] عبارة المرسل فإذا أمر غيره [فإنّما أمر غيره][٤] بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر كما لو أمر بنقل عين فأمر غيره بالنّقل فإنّه لا يصح وإذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم صار الثاني مطلقاً بغير أمره بمحضر منه[٥] فلا يقع. فأمّا الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما [لا][٦] يملكه لأنّه [حال غيبته][٧] أمره بالبيع وهو مالك للمبيع بنفسه فإنّ العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له كان ينبغي أن يصح البيع [من][٨] الثاني حال غيبة الأول إلا أنّه لم يصح؛ لأنّه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل إنّما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأول، ولو قال: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز. فالوكيل الثاني على الوكالة إلا أن يموت الموكل الأول؛ لأنّ الوكيل في التوكيل رسول وعبارة الرّسول كعبارة المرسل فصار كأن الموكل الأول وكّله[٩].

ولو وكل الموكل الأول الثاني لا يخرج الثاني عن الوكالة بموت الوكيل الأول ما دام الموكل الأول حياً كذا هنا. والوكيل بالبيع إذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الأول جاز، ولكن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل الأول لما ذكرنا: أنّ البيع الثاني إذا كان بحضرة الأول ينقل البيع إلى الأول[١٠] فيكون العهدة على الأول.

الوكيل يقبض الدّين إذا وكل من في عياله بالقبض فقبض فهلك في يد الثاني يهلك على الموكل الأول، ويصح هذا التوكيل؛ لأنّ القبض قد[١١] يكون بيد من في عياله، ولهذا أنّ الغاصب أو المودع أو السّارق إذا ردّ المغصوب والوديعة والمسروق بيد من في عياله يبرأ عن الضمان وصارت يد العيال كيد الذي يعُول حتى قالوا: من في عيال إنسان إذا أودعه إنسان مالاً، ثم إنّ العيال دفعها إلى من يعوله، لا يضمن فدل أن يد الذي يعول[١٢] كيد العيال.

وأمّا فيما يجوز تصرف الوكيل بالنّكاح وفيما لا يجوز:

ولو وكل رجل رجلاً أو يزوّجه امرأة بعينها فزوجه على أكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن زادها بما لا يتغابن النّاس لم يجز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الوكيل بالنّكاح من جانب الزوج

---

(١) في «د»: الوكيل.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يجوز.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: غيره. وأشار لها بالضمير في وكله.
(١٠) في «د»: لما ذكرنا.... على الأول: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «جـ»: إنّما وهي في «أ» و «د» قد وهو المثبت هنا.
(١٢) في «د»: يعود ولعله تصحيف.

بمنزلة الوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه أو بغير عينه إذا اشترى بأكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس [في مثله][(١)] يصير مخالفاً؛ لأنّ الوكالة تقيدت بمثل القيمة بالعرف والعادة، كذا هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الأمر في حق المهر مطلق فيجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التخصيص، والعرف لا يصلح مخصّصاً[(٢)]؛ لأنه مشترك في باب النّكاح؛ لأنّ المقصود من النّكاح ليس هو المال بخلاف الوكيل بالشّراء؛ لأنّ العرف ثمة[(٣)] ليس بمشترك فأمكن التخصيص بالعرف؛ لأنه وجد فيما ثبت مقصوداً بالأمر وهو إيجاب الثّمن في ذمة الموكل. وفي التوكيل[(٤)] بالبيع لا يمكن؛ لأنّ الأمر بإيجاب الثمن يثبت مقتضى الأمر بالإزالة لا مقصوداً والعرف في تخصيص العام كالنّية والمقتضى لا يجوز تخصيصه بالنيّة فكذا بالعرف.

ولو لم يسم امرأة بعينها فزوجه امرأة ليست بكفؤ للزوج جاز في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز إلاّ أن يجيز بناء على أنّهما اعتبرا العرف. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: [اعتبر][(٥)] إطلاق الأمر ودعوى الاشتراك في العرف.

ولو زوّج[(٦)] امرأة على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده وكذلك العروض وهذا استحسان والقياس: أن يتوقف النّكاح على إجازة الزوج.

وجه القياس: أنّه خالف في تسمية المهر؛ لأنّ الأمر بالنّكاح مطلقاً أمر[(٧)] بتسمية مهر يجب في الذمة عرفاً، ومتى خالف وجب أن يتوقف النّكاح على إجازة الزوج كما لو أمره أن يزوّجه بألف فزوجه على عبد بغير الأمر.

وجه الاستحسان: أنّه وافق في التّسمية من وجه من حيث إنّه سمّى عبداً. ألا ترى: أنّه لو سمّى عبداً في الذّمّة أو عبداً لغيره كان موافقاً [من وجه][(٨)] مخالفاً[(٩)] من وجه من حيث إنّه سمى عيناً من أعيان مال الموكل، وهذا غير داخل تحت الوكالة وتسمية المهر في باب النّكاح [أصل من وجه تبع من وجه][(١٠)] فمن حيث إنّه أصل قلنا: إذا خالف في التّسمية من كل وجه يتوقف النّكاح ومن حيث إنّه تبع قلنا: إذا خالف[(١١)] من وجه، ووافق من وجه ينفذ ليكون عملاً بهما.

ولو زوجه الوكيل ابنته لنفسه[(١٢)] لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلاّ أن يرضى وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى: إن كانت كبيرة ورضيت. وهذا الاختلاف بناء على أن للوكيل بالبيع والشراء مطلقاً إذا باع أو اشترى من ولده إن[(١٣)] كان الولد صغيراً لا

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مختصاً.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: التوكيل. وفي «أ» و«د»: الوكيل. وأثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: زوجه.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: مخالفاً.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: في التسمية.... إذا خالف: ساقطة.
(١٢) في «د»: ابنة نفسه.
(١٣) في «د»: وإذا.

يجوز بالاتفاق وإن كان كبيراً المسألة على هذا الاختلاف والمسألة معروفة في البيوع.

ولو زوجه عمياء أو مقعدة أو عرجاء جاز في قولهم. وقيل: المسألة على الاختلاف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، وهو: الصحيح، وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنّه كان يقول: الجواب في الوكيل بالنّكاح كالجواب في الوكيل بشراء الجارية مطلقاً، إن اشترى جارية فائتة جنس المنفعة كالعمياء ومقطوعة اليدين والمجنونة، والمعتوهة كانت المسألة على الاختلاف. وإن اشتراها بثمن المثل وإن لم تكن فائتة جنس المنفعة كالعوراء ومقطوعة إحدى اليدين والحولاء جاز عندهم إذا اشترى بمثل القيمة فكذا هنا.

ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرّة لم يلزمه؛ لأنّه خالف إلى شر[١]؛ لأنّ نكاح الحرة يوجب النّفقة بنفس العقد، ونكاح الأمة: لا.

ولو زوجه مكاتبة جاز؛ لأنّها أمة، ولو وكّله أن يزوجه امرأة على مائة دينار [فزوجه على مائة دينار][٢] وعلى أن يطلق عنها امرأته جاز إن كان مهر مثل التي تزوجها مائة دينار أو أقل: فإن كان مهر مثلها أكثر لم يلزمه إلا أن يجيز؛ لأنّ مهر مثلها إذا كان مائة دينار[٣] أو أقل لا يصير مخالفاً؛ لأنّها لا تستحق بهذا الشرط زيادة المسمّى متى لم يطلق [الزوج][٤] تلك المرأة فيتوقف النّكاح على إجازة الزوج.

ولو زوجه على مائة دينار، وعلى أن يعتق عنها أباها لم يلزم الآمر؛ لأنّه صار مخالفاً؛ لأنّه زاد على مائة دينار؛ لأنّه لا يمكن إعتاق الأب عنها، إلاّ بعد ثبوت ملكها فيه فقد سمّى لها مائة دينار وملك العبد.

ولو وكّله أن يزوّجه امرأة فزوجه على ألف درهم على أن لا[٥] يتزوج عليها فالنّكاح جائز؛ وإن تزوج عليها أتم لها مهر مثلها إن كان أكثر من ألف درهم؛ لأنّه لو [لم يزوجها الوكيل][٦] وتزوجها بنفسه بهذا الشرط كان الجواب كذلك فإذا تزوجها بوكيله، يجب أن يكون الجواب[٧] كذلك.

ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم ومهر مثلها ألفان فزوجه الوكيل بألف درهم على أن لا يخرجها من الكوفة أو على أن لا يتزوج عليها ولم يكن أمره الزّوج بذلك فإن النّكاح باطل إلاّ أن يرضى؛ لأنّه خالف؛ لأنّها تستحق الزيادة على المسمّى إذا لم يف الزّوج بهذا الشّرط.

ولو وكّله أن يزوجه امرأة لها زوج فمات زوجها أو[٨] أبانها ثم زوجها إياه بعد انقضاء

---

(١) في «جـ»: شيء: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

العدة جاز؛ لأنّ الوكالة تناولت حالة الجواز[١] [وحالة الجواز][٢] ما بعد انقضاء العدة وقد زوجها وكيله[٣] ولو تزوجها الوكيل [أولاً][٤] ثم أبانها ثم زوجها[٥] من الآمر جاز؛ لأنّه لو تزوجها أجنبي يبقى الوكيل على الوكالة، فكذا إذا تزوجها الوكيل.

ولو تزوجها الموكل ثم أبانها خرج الوكيل عن الإنابة[٦]؛ لأنّ الموكل أتى بعين[٧] ما أمر به[٨] الوكيل.

ولو لم يزوجها الوكيل حتى ارتدت وسبيت ثم تزوجها الوكيل جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قولهما رحمهما الله تعالى. وهذا بناء على أن التوكيل[٩] بالنكاح مطلقاً هل يتناول الحرّة والأمة؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتناول، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا، بل يتناول الحرة، ووجه التناول[١٠]: أنّه إذا وكّل بنكاح امرأة بعينها ولها حالتان: حالة الحرية، وحالة الرّق، فانصرف التوكيل بالنّكاح إلى الحالتين عند أبي حنيفة، وعندهما: لا.

ولو زوجه الوكيل امرأة قد حلف بطلاقها إن تزوجها جاز على الموكل؛ لأنّ الأمر مطلق في حق المرأة فيجري على إطلاقه وصار كما لو تزوجها الموكل صح ويقع الطلاق كذا هنا.

قال الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: هذا يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: يجب أن لا يجوز؛ لأنّ عندهما الوكالة تتقيد بالمعروف، وفي العرف: لا يتزوج الإنسان امرأة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العمياء والرّتقاء.

ولو وكلت امرأة رجلاً أن يزوجها [فزوجها][١١] غير كفء لم يجز. واختلف المشايخ فيه، منهم من قال: المذكور قولهما، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز، وللأولياء حق الاعتراض كما لو فعلت المرأة بنفسها؛ لأنّ التوكيل من جانبها مطلق فيجري على إطلاقه كما في جانب الرّجل، ومنهم من قال: المذكور قول الكل أنّه لا يجوز عند الكل. وفرقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى، والفرق: وهو أن الزوج غير ممنوع عن نكاح غير الكفء لحق[١٢] الأولياء فانصرف مطلق الأمر إلى النّوعين فأمّا[١٣] المرأة ممنوعة من تزويج نفسها من غير الكفء لما فيه من إلحاق[١٤] الضرر بالأولياء، فإذا أمرت[١٥] بالنّكاح

---

(١) في «جـ» و«د»: الجواز. وفي «أ»: الجواب. ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: تزوجها بتوكيله. وفي «د»: زوجها بتوكيله.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٥) في «جـ» و«د»: تزوجها.
(٦) في «د»: الإبانة.
(٧) في «جـ» و«د»: بغير.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: التوكيل. وفي «أ»: الوكيل، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: التناول. وفي «أ»: البناء، وأثبتنا الأول.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: لغير.
(١٣) في «جـ» و«د»: فأمّا، وفي «أ»: لأنّ، وأثبتنا الأولى.
(١٤) في «جـ»: إيجاد.
(١٥) في «د»: أقرّت.

مطلقاً انصرف، مطلق الأمر إلى النّكاح الذي هي[١] غير ممنوعة عنه شرعاً حملاً لأمرها على الصّلاح.

ولو زوجها خصياً أو مجبوباً، جاز؛ لأنّ الأمر مطلق وهي غير ممنوعة من وضع نفسها منهما[٢] لحق الأولياء فيجري المطلق على إطلاقه.

ولو زوجها من ابنه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى: إن كان كبيراً وإن كان صغيراً لم يجز في قولهم جميعاً.

وكذلك من لا تجوز شهادته عن[٣] قرابته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في الوكيل بالبيع. والمسألة قد مرت من قبل.

ولو وكلت رجلاً أن يزوجها وقالت للوكيل: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز، فحضر الوكيل الموت فأوصى إلى رجل فزوّجها وصيه جاز، وكذلك لو كان الزوج هو الموكل، وكذلك هذا في البيع والشراء ونحوه، لأنّه وكيله[٤] بالتزويج والتوكيل جميعاً لقوله: ما صنعت فيه من شيء فهو جائز، فإذا قال: أوصيت إليك بالتزويج بعد وفاتي، فهو وكيل في هذه الحالة فكان كلامه منقولاً إلى الموكل؛ لأنّ الوكيل في باب النّكاح كالرّسول وعبارة الرّسول منقولة إلى المرسل فصار كما لو قال الموكل للثاني؛ وكذلك بالتزويج بعد موت الأول.

وأمّا فيما ينعزل الوكيل الثاني بعزل الأول وفيما لا ينعزل، وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة بإخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل بعزله[٥]، وفيما لا ينعزل بعزله الخ:

رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية وأجاز ما صنع فوكل الوكيل وكيلاً ثم إن الآمر عزل الوكيل الأول فاشترى الثاني وقد علم بذلك، أو لم يعلم وقد دفع إليه الألف الأول أو لم يدفع فشراؤه جائز على رب المال؛ لأنّ الثّاني صار وكيلاً بإذن الأول فصار كأنّه وكّله بنفسه.

ولو أن رب المال أخرج الثاني عن الوكالة كان إخراجه جائزاً.

ولو أنّ الوكيل الأول اشترى جارية ثم اشترى الثاني بعد شراء الأول [نفذ شراء الأول][٦] على الموكل والثاني صار مشترياً لنفسه علم أو لم يعلم؛ لأنّ بالشراء الأول[٧] انتهت الوكالة فلا يبقى الثاني وكيلاً، كرجل قال لرجلين: ليشتر[٨] أحدكما لي جارية فاشتراها أحدهما ثم اشترى الآخر صار مشترياً لنفسه، ولو اشترى كل واحد منهما جارية على حدة في وقت واحد فهما جميعاً للموكل كذا هنا.

رجل وكّل رجلاً في شيء من الأشياء، وقال: كلما أخرجتك عن الوكالة، فأنت وكيلي

---

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج»: فنهي.
(٣) في «ج» و«د»: من.
(٤) في «د»: وكيله.
(٥) الضمير يعود على الموكل كما هو مصرح به في «ج» و«د».
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: يشتر.

فله أن يخرجه عن[(١)] الوكالة بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق وتوكيله[(٢)] بسؤال الخصم؛ لأنّ الطلاق والعتاق مما يتعلقان بالأخطار والشروط، فصار ذلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين، وكذلك إذا كان بسؤال الخصم؛ لأنّه تعلق به حق الخصومة فلا يمكنه إبطاله إلاّ برضاه. أمّا في غيرهما له أن يخرجه؛ لأنّ المال ماله، وله أن يخرجه من التصرف.

امرأة وكلت رجلاً يتزوجها فارتدت والعياذ بالله تعالى لا يصير الوكيل معزولاً، ولو كان الموكل رجلاً يصير معزولاً؛ لأنّه لا فائدة في بقاء لوكالة؛ لأنّه لا يترك بل تقيد بخلاف المرأة.

الوكيل إذا اختلط عقله بالشراب[(٣)] ويعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز؛ لأنّه بمنزلة المعتوه.

رجل أراد أن يخرج إلى سفر فخاصمته امرأته، فوكل وكيلاً، وقال [له][(٤)]: إن لم أرجع إلى وقت كذا فطلقها فلما خرج إلى السّفر كتب إلى الوكيل، وقال: إنّي أخرجتك من الوكالة. اختلف المشايخ فيه، قال نصير رحمه الله تعالى: يخرج وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يخرج.

رجل وكّل رجلاً ببيع شيء معين، وقال: كلما أخرجتك من الوكالة فأنت وكيلي ثم أراد إخراجه. اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه إذا كان للوكيل حق متعلق به نحو ما إذا[(٥)] أمره بأن يبيعه ويستوفي دينه منه لا يملك إخراجه لما ذكرنا قبل هذا فكذا هنا.

رجل قال لآخر: أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكّل من شئت فوكل الوكيل رجلاً فللوكيل [الأول][(٦)] أن يخرجه عن الوكالة؛ لأنّ هذا وكيل الوكيل[(٧)]، ولو قال: أنت وكيلي في اقتضاء ديني فوكل فلاناً [بذلك][(٨)]، فليس للوكيل أن يخرجه عن الوكالة؛ لأنّه وكله بأمره فصار وكيل الآمر، بخلاف الفصل الأول؛ لأنّه فوضه إليه.

رجل وكل رجلاً[(٩)] بأن يبيع عبداً له بألف درهم وقيمته ذلك ثم تغير سعره وصارت قيمته ألفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالألف، وليس له أن يبيعه بألف؛ لأنّه إنّما رضي بالألف، إذا كانت قيمته كذلك والآن صارت قيمته ألفي درهم، فلا يكون راضياً ببيعه بألف درهم.

الموكل إذا قال للوكيل: ردّ عليّ الوكالة، فقال: رددت، يخرج عن الوكالة.

إذا جن الموكل جنوناً دائماً خرج الوكيل عن الوكالة، ولو جنّ ساعة لم يخرج. هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله كالوكالة بالبيع والشّراء. أمّا إذا كانت

---

(١) في «جـ» و«د»: من.
(٢) في «جـ» و«د»: وتوكيله. وفي «أ»: ولو وكله، والأول أصوب وقد أثبتناه.
(٣) في «جـ»: بالشراء.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «د»: الوكالة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وكيلاً.

لازمة كوكالة العدل ببيع المرهون[١] إذا كان مشروطاً في عقد الرّهن وكجعل أمر المرأة بيدها[٢] لا يخرج الوكيل عن الوكالة؛ لأنّ الوكالة إذا كانت غير لازمة كان لبقائها حكم الابتداء كالإذن في التجارة وابتداء الوكالة بعدما جنّ جنوناً دائماً لا يصح، فكذا بقاء الوكالة. كان القياس في الجنون ساعة كذلك لكن لا يمكن التحرّز عنه، ولهذا لم يسقط عنه الخطاب بجنون ساعة ولا يثبت لأحد ولاية التّصرُّف في ماله بجنون ساعة. والفاصل بينهما: ما قال محمد رحمه الله تعالى أولاً في غير رواية الأصول: الدائم مقدر بشهر ثم رجع وقال: مقدر بالسّنة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: مقدّر بأكثر السنة. هذا إذا جن الموكل [فأمّا][٣] إن[٤] جن الوكيل، إن كان دائماً خرج عن الوكالة، وإن كان غير دائم لا يخرج. وهذا كله إذا ذهب[٥] العقل بحيث لا يعقل الإنابة والبيع والشّراء. أمّا إذا كان بحال يعقل إن صار الموكل بهذه الحالة يخرج الوكيل عن الوكالة وإن صار الوكيل لم يخرج. والفرق: أن المجنون الذي يعقل الإنابة والبيع والشراء بمنزلة الصّبي المحجور [عليه][٦] إذا كان يعقل الإنابة والبيع والشّراء وهو لا يصلح موكلاً ويصلح وكيلاً.

ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن وكالته [ولو[٧] لم يرتد الموكل][٨]، أو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن الوكالة. فإن عاد مسلماً لم يكن وكيلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعود وكيلاً. أمّا الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحوقه ثم عاد مسلماً لا تعود الوكالة على رواية كتاب الوكالة، وعلى رواية السّير الكبير: تعود. فعلى رواية الوكالة: محمد رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: له أن اللاّحق متى كان موكلاً وقضى بلحوقه زال ملكه وصار للوارث فزال ما به صحة الوكالة فأمّا اللاّحق إذا كان هو الوكيل فالملك [في المحل][٩] الذي به صحة الوكالة قائم للموكل، وإنّما زال ولاية الوكيل لا غير، وزوال ولاية الوكيل إذا كان الوكيل يعقل البيع والشّراء لا يوجب انعزاله كما لو جن الوكيل جنوناً دائماً إلاّ أنّه يعقل البيع والشّراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن القاضي لمّا قضى بلحوقه[١٠] فقد جعله ميتاً حكماً حتى يعتق مدّبروه وأمهات أولاده، وقسّم ماله بين ورثته، ولو مات حقيقة انعزل الوكيل فكذا إذا مات حكماً. ولهذا لا تعود الوكالة بعد ارتداد الموكل إذا أسلم لهذا[١١] لا يزول محل الملك؛ لأنّه بالإسلام يعود إليه عين ملكه فصار[١٢] كما لو باع الموكل ما وكله به ثمّ ردّ عليه بقضاء القاضي أو بخيار الرؤية أو بخيار الشّرط تعود الوكالة على أن المعنى ما قلنا.

---

(١) في «جـ»: المشروط.
(٢) في «جـ» و«د»: في يدها.
(٣) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: وأمّا.
(٤) في «د»: إذا.
(٥) في «د»: خرج.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: حرف لو: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بالعتق. وفي «د»: مثل ما في «أ»: ولذا تركناه.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: قضاء.

ولو جعل أمر امرأته بيدها أو بيد رجل أو حلف بطلاق ثم جنّ لم يخرج الأمر من يدها ولا من يده، وكذلك العتق[١]. أمّا[٢] الآمر باليد؛ فلأنه لا ينعزل بالعزل مقصوداً فلا ينعزل بجنونه، وأمّا الحلف بالطلاق؛ فلأنّه يمين واليمين لا تبطل بإبطاله فلا تبطل بجنونه. وإن كان بيعاً أو شراء له أن يعزل الوكيل فقد خرج بجنونه إن كان مطبقاً؛ لأنّه لما انعزل بعزله لم يكن لازماً فكان لبقائه حكم الابتداء[٣] فيشترط قيام أهلية التوكيل للموكل.

ولو رهن الموكل العبد أو أجّره لم يخرج الوكيل عن الوكالة؛ لأنّ العبد بقي محلاً لبيع الموكل لكن موقوفاً فيبقى محلاً لبيع الوكيل.

ولو أمر امرأته بأن تطلق امرأته الأخرى، ثم عزلها صح، لأنّه توكيل لا تمليك؛ لأنّ نفع هذا يرجع إلى غيرها فكان توكيلاً فيملك العزل. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب، وإليه المرجع والمآب.

الفصل الثاني

فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل[٤] وفيما لا يصير قابضاً، إلى آخره

رجل له على رجل دين فبعث المطلوب بالدّين على يدي رجل فجاء به إلى الطالب وأخبره بذلك، فقال: اشتر به[٥] شيئاً فذهب واشترى ببعضه[٦] شيئاً، وهلك الباقي؟ الأصح أنّه يهلك من مال الطالب؛ لأنّه لمّا أمره بالشّراء صار ذلك صفة بمنزلة القبض.

رجل دفع إلى رجل عبداً، وقال: بعه، وخذ حقه[٧] منه، فباعه وأخذ الدّراهم، وهلكت في يده، هلكت من مال المديون الدّافع، والمدفوع إليه مؤتمن ما لم يحدث فيه قبضاً ويصير قابضاً لنفسه، فرق بين هذا وبينما إذا قال[٨]: بعه بحقك فباعه وقبض الدّراهم كما[٩] هلك يصير مضموناً عليه، وإن لم يحدث قبض آخر، والفرق: أن في[١٠] المسألة الأولى أمره بشيئين: بالبيع وبقبض حقه من بدله بعد البيع والبيع إنّما يتم بقبض الثمن فإذا باع وقبض صار كأن الموكّل باع بنفسه وقبض ثمنه، ثم قال: خذ حقك منه، ولو كان هكذا[١١] مما لم يحدث قبض فيما قبضه الآمر لا يصير قابضاً [لنفسه][١٢].

أمّا في المسألة الثانية: أمره بالبيع بحقه والأمر بالبيع بحقه أمر بالبيع من نفسه حقيقة

(١) في «جـ» و«د»: العتق. وفي «أ»: غير مقروءة.
(٢) في «جـ» و«د»: أمّا. وفي «أ»: لها، والأول هو المثبت.
(٣) في «جـ» و«د»: باليد. وفي «أ»: البيّنة، وأثبتنا الأول.
(٤) في «جـ»: الموكل.
(٥) في «جـ» و«د»: بها.
(٦) في «جـ»: ببعضها.
(٧) في «جـ»: حقك.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فما.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) وفي «أ» و«جـ»: أمّا لم. وفي «د»: ما لم. وقد أثبتنا الأخير.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

إلاّ أنّا عجزنا عن العمل بحقيقة ما أمر به؛ لأنّ الواحد لا يصلح وكيلاً بالبيع من الجانبين والبيع إنّما يتم بالقبض، فجعلناه أمراً بالبيع من غيره ثم أمراً بالقبض بحقه فإذا باع من غيره كان كأن الآمر باع بنفسه ثم قال للطالب: أقبض ما وجب لي عليه[١] من الدّراهم فقبضها صار قابضاً لنفسه والأمر بقبض واحد يجوز أن ينوب قبض واحد عن قبضين كذا هنا.

ولو وكله [أن][٢] يشتري له فلوساً بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآمر فهو للآمر؛ لأنّ قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل. ألا ترى: أنّه لو هلك في يد الوكيل كان الهلاك على الموكل فكذا[٣] إذا كسدت، ولو كسدت[٤] قبل أن يقبضها الوكيل فإن الوكيل بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أخذها، وهذا قياس؛ لأنّ الكساد بمنزلة العيب في القياس والمبيع إذا تعيب قبل القبض فالوكيل بالخيار، وفي الاستحسان: ينتقض العقد[٥]؛ لأنّه[٦] بمنزلة الهلاك، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انتقاض البيع.

وجه الاستحسان: وهو أنّ العقد تعلق بالفلوس من حيث إنها أثمان باعتبار العدد وفاتت الثمنية باعتبار العدد بالكساد، فقد فات ما تعلق العقد به من أحد البدلين من كل وجه فيبطل العقد كالمبيع إذا هلك قبل القبض ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد المبيع ولا يتخيّر[٧] المشتري متى رخصت ولا البائع متى غلت؛ لأنّه لم يهلك ما تعلق العقد به قبل التّسليم ولا تعيب؛ لأنّ الغلاء والرّخص لا يعد عيباً كما لو غلا المبيع أو رخص قبل القبض.

ولو وكّله ليشتري له عبداً بعينه فاشتراه فوجد به عيباً قبل أن يقبضه فللوكيل أن يردّه؛ لأنّ الوكيل بالشّراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه فإن أخذه أو رضيه وكان العيب عيباً لا يفوت به جنس[٨] المنفعة فهو لازم للآمر وإن كان عيباً تفوت به[٩] جنس المنفعة كالعمى لزم الوكيل دون الآمر إلاّ أن يشاء الآمر، واختلف المشايخ فيه[١٠]. منهم من قال: إن هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا، بل [يلزم][١١] الوكيل[١٢] سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً؛ لأنّ من أصله أنّ العيب المستهلك[١٣] لا يمنع الوكيل من الشّراء للآمر بمثل قيمته[١٤] فكذا لا يمنع من أن يرضى [به][١٥] عند الأخذ، ومنهم قال: بأن هذا قول الكل وإليه ذهب الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى، فعلى قوله: يحتاج إلى الفرق على قول أبي حنيفة

---

(١) في «جـ»: عليك.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: فهكذا.
(٤) في «جـ» و«د»: ولو كسدت: ساقطة.
(٥) في «جـ»: العهد.
(٦) الضمير يعود إلى الكساد كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ» و«د»: فلا يتخير. وفي «أ»، ولا يجبر وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: جنس، وفي «أ»: بعض وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: الموكل.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: القيمة.
(١٥) في «د»: ساقطة.

بينما إذا اشتراه وهو أعمى، وبينما إذا رضي بالأعمى بعد الشراء، والفرق: له، وهو أنه متى اشتراه وهو أعمى فبهذا [الشراء](١) لم يبطل على الموكل حقاً؛ لأن السلامة من(٢) العمى لم تصر حقاً له(٣). فأمّا إذا اشتراه(٤) على تقدير أنه بصير أوقات البصر قبل القبض فالسلامة عن العمى صارت حقًا للموكل، فالوكيل إذا رضي فقد أراد أن يبطل حقه في السّلامة.

ونظير هذا: ما قالوا في الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بأقل من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا [باع](٥) بمثل القيمة جاز عندهما رحمه الله تعالى: أيضاً، ولو باع بالزيادة على مثل القيمة ثم أبرأ المشتري عن الزّيادة لم يصح الإبراء في حق الموكل؛ لأنّ الزّيادة صارت حقاً للموكل فلم يملك إبطالها وكذلك الدّابة والثوب والدّار وما أشبه ذلك؛ لأنّ المعنى يجمع الكل.

وأمّا فيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وما لا يلزم:

رجل قال لآخر: اعتق عبدي هذا ودبّر هذا وبع هذا من فلان وطلق امرأتي وادفع [هذا](٦) الثوب إلى فلان، وقبل [الوكيل](٧) الوكالة(٨) في(٩) ذلك، فغاب الموكل ليس لهؤلاء أن يلزموه على شيء إلاّ في دفع الثوب؛ لأنّه احتمل أن يكون ذلك واجباً عليه. فأمّا ما وراء ذلك فهو ملك المالك والعارية غير واجبة عليه.

وأمّا في الوكيلين بالبيع(١٠) باع أحدهما قبل الآخر، فيما ينفذ وفيما لا ينفذ، وفيما وكّل أحد الرّجلين غير عين، أو وكل ببيع أحد الشيئين لا بعينه، وفيما يجوز وفيما لا يجوز، وفيما ينفرد أحد الوكيلين بقبض الدّين وغيره من الطلاق وغيره، وتسليم الهبة وقبضها وغيره، وفيما لا ينفرد:

رجل وكل رجلاً ببيع عبده ووكّل آخر ببيعه أيضاً فباع أحد الوكيلين ثم باعه الوكيل الآخر من المشتري بأكثر من ذلك فبيعه جائز؛ لأنّ الوكيل لا يخرج عن الوكالة ببيع الأوّل. ألا ترى: أنّ من وكّل رجلاً ببيع عبده ثم باعه بنفسه كان الوكيل على وكالته حتى لو ردّ عليه بعيب بقضاء القاضي كان للوكيل أن يبيعه ثانياً.

ولو باعه كلّ واحد من الوكيلين من رجل ولم يعلم أيّهما أول فالمشتريان بالخيار إن شاءا أخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن، وإن شاء انقضا(١١)؛ لأنّ البيعين قد وجدا ولم(١٢) يعلم تقدم أحدهما على الآخر فكأنّهما وجدا معاً، ولو كان كذلك كان المبيع بين المشترين نصفين ويخير كل واحد منهما لتفرق الصّفقة فإن كان العبد في يد أحد المشترين

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: عن.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: اشترى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: التوكيل.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: نقض.
(١٢) في «جـ» و«د»: ولا.

فهو له إلاّ أن يقيم الآخر البيّنة؛ لأنهما ادّعيا تلقي الملك من واحد، وهو الموكل والمشتري في يد أحدهما فكان هو أولى إلاّ أن يؤرخ الآخر شراء قبل شرائه.

ولو وكل رجل رجلين بالبيع لم يكن لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنّ البيع يحتاج فيه إلى الرّأي والتدبير. وكذلك لو وكّل رجلين بشراء شيء لا ينفرد أحدهما. وكذلك لو وكّل رجلين بالصّرف[١] [لم يكن لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرنا، ولو عقد الوكيلان عقد الصرف][٢] ثم ذهب[٣] أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الثاني[٤] جائزة؛ لأنّهما لو قاما جميعاً قبل القبض بطل الصّرف[٥] كله، ولو قبضا [جميعاً][٦] جاز الصرف كله فإذا قبض أحدهما دون الآخر جاز في النّصف دون النّصف جوز قبض أحدهما وإن كانا مأمورين بالقبض، فرق بين هذا وبين الوكيلين[٧] بقبض الدّين إذا قبض أحدهما [دون الآخر][٨] حيث لا يجوز. والفرق: أنّ الوكيل بقبض الدّين إنّما يقبض بحكم الأمر لا بحكم الملك. ألا ترى: أنّ المالك لو عزلهما عن القبض صح والمالك إنّما رضي بقبضهما وأمانتهما فلا ينفرد أحدهما. فأمّا الوكيلان في الصرف إنّما يقبضان بحكم الملك حتى لو عزلهما الموكل عن القبض لم يصح[٩] فكانا في القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين وقام أحدهما وذهب وقبض له[١٠] الآخر جاز كذا هنا.

ولو وكل الوكيلان بالصرف رب المال بالقبض أولاً ثم ذهب رب المال بطل الصّرف؛ لأنّ الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالك[١١] ولو كانا مالكين ووكّلا رجلاً بالقبض إن قبض بحضرتهما صحّ وإن قبض بعدما قاما لم يصح كذا هنا.

ولو قال لرجلين: إن باع أحد هذين الرّجلين عبدي هذا [فهو][١٢] جائز[١٣]، وأيّهما باع جاز، وإن كان أحد[١٤] الوكيلين[١٥] مجهولاً وهو لأحدهما؛ لأنّ هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة.

ولو قال: وكلت هذا أو[١٦] هذا يصح التوكيل في أحدهما حتى يجوز بيع أحدهما وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز بيع أحدهما، لأنّ كلمة أو إذا ذكرت بين شيئين قد يراد به أحدهما كما في كفارة اليمين، وقد يراد به كلاهما ويكون كلمة أو بمعنى الواو. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾[١٧] فلم يقع الشّك في جواز بيعهما ووقع الشّك في جواز بيع أحدهما فلا يجوز بالشّك.

---

(١) في «جـ» و«د»: بالصّرف، وفي «أ»: بالتصرف، وقد أثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ذهب. وفي «أ»: وهب، وأثبتنا الأول. (٤) في «جـ» و«د»: الباقي.
(٥) في «جـ» و«د»: الصّرف. وفي «أ»: التصرف، وقد أثبتنا الأول. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الوكيل. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: المالك. وفي «أ»: المالكين، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: جائز، وفي «أ»: جاز، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «د»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: الوكيل. وفي «أ»: الوكيلين، وأثبتنا الأخير.
(١٦) في «د»: بدون أو. (١٧) سورة النور، آية: رقم ٣١.

وجه الاستحسان: أن كلمة أو متى ذكرت بين شيئين يراد بها في الغالب أحدهما؛ لأنّها لأحدهما حقيقة، ولهما فصيرورتها بمعنى الواو مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدّليل على مجازه، فكان هذا توكيلاً لأحدهما فجاز بيعه.

وكذلك لو قال لرجل: بع هذا العبد، أو هذا العبد، أو قال: بع أحدهما [فأيهما][١] باع جاز، لأنّه إن[٢] أراد بكلمة أو أحدهما فبيع أحدهما جائز، وإن[٣] أرادهما فبيع أحدهما جائز، فلا يقع الشّك في جواز بيع أحدهما.

ولو وكّل رجلين بقبض عبد بعينه فقبضه أحدهما فإنّه ضامن لأنّه رضي باجتماعهما على القبض لا بقبض[٤] أحدهما ولو قبضاه ثم أودع أحدهما صاحبه لم يضمنا؛ لأنّ اجتماعهما على الحفظ آناء اللّيل والنّهار في مكان واحد متعذر والقسمة متعذرة فصار المالك راضياً بقبض أحدهما.

ولو كان ديناً فقبضاه ثم أودعه أحدهما عند صاحبه ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [هما][٥] يقولان: التهايؤ فيما لا يحتمل القسمة[٦] كالقسمة فيما يحتمل القسمة، ولو وكّلهما بقبض عين لا يحتمل القسمة فقبضاه ثم دفع أحدهما نصفه[٧] إلى صاحبه ليحفظه لا يضمن، ولو[٨] أمكن حفظهما على التهايؤ فكذا إذا اقتسما [الدّين][٩] المقبوض وأودع أحدهما صاحبه نصيبه وجب أن لا يضمن. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: [إنّ][١٠] التهايؤ فيما لا يحتمل القسمة لا تجب مراعاته لحق المالك؛ لأنّه لا يفيد زيادة حفظ[١١] في حق المالك فصار المالك راضياً بحفظ كل واحد منهما على الانفراد في جميع المدة فأمّا قسمة العين مما يفيد زيادة حفظ في حق المالك[١٢]؛ لأنّ الذي يريد الخيانة [لا يمكنه الخيانة][١٣] في الكل فإذا دفع أحدهما نصيبه إلى صاحبه فإنّما دفع بغير إذن المالك.

ولو وكّل رجلين بطلاق امرأته فقبل أحدهما الوكالة وطلق ولم يقبل الآخر، وقع الطلاق؛ لأنّ شرط اجتماعهما على الإيقاع لا يفيد؛ لأنّ الإيقاع لا يحتاج فيه إلى الرأي، فصار هذا توكيلاً لكل واحد منهما بالإيقاع ولو وكّل كذلك فقبل أحدهما دون الآخر جاز.

ولو وكّل[١٤] رجلين بالطلاق ينفرد أحدهما لما قلنا بخلاف إذا جعل أمر امرأته في يد رجلين حيث لا ينفرد أحدهما بالطلاق؛ لأنّه في الوجه الأول: فوض إليهما اتحاد[١٥]

---

(١) في «جـ» و«د»: فأيهما. وفي «أ»: ثم، وأثبتنا الأول. (٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «د»: عبد بعينه.... لا يقبض: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ»: فيما لا يحتمل القسمة: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: نصيبه. (٨) في «د»: وإن.
(٩) في «جـ» و«د»: الدين. وفي «أ»: العين. وأثبتنا الأول. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ملك. (١٢) في «جـ»: فصار الملك.... في حق الملك: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة. (١٤) في «جـ»: ولو وكل: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: اتحاد. وفي «أ»: إيجاد. وأثبتنا الأول.

الطّلاق واتحاد[(١)] الطلاق[(٢)] [ممّا][(٣)] لا يحتاج إلى الرّأي، وفي الوجه الثّاني: فوض إليهما العزم معناه إن رأيتما الصّواب فطلقا فلا ينفرد أحدكما[(٤)].

ولو وكل الواهب رجلين بتلسيم الهبة إلى[(٥)] الموهوب له فسلم أحدهما دون صاحبه[(٦)] جاز، ولو وكّل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبض أحدهما [دون صاحبه][(٧)] لا يجوز. أمّا الموهوب له إذا وكل فلأنّه شرط اجتماعهما على القبض؛ لأنّ الاجتماع على[(٨)] القبض[(٩)] يكون في ساعة واحدة فللموكل فيه فائدة [فإنّه][(١٠)] متى همّ أحدهما بالخيانة يمنعه الآخر. وأمّا الواهب إذا وكّل فلما ذكرنا فيما تقدم فيمن وكّل رجلين بقضاء دين عليه ودفع المال إليهما[(١١)] فقضى أحدهما.

وأمّا فيما يملك الوكيل بالتقاضي والخصومة وقبض[(١٢)] الدّين وفيما لا يملك، [وفيما يملك][(١٣)] الوكيل بقبض الدّين والخصومة وفيما لا يملك:

ولو وكل وكيلاً بتقاضي دينه كان له أن يقبضه. قالوا: هذا في عرفهم. أمّا في زماننا: التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلاً بالقبض؛ لأنّ النّاس في زماننا إنّما يوكلون بالتقاضي من لا يؤتمن على القبض، وقال الشّيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى[(١٤)]: يعتبر في[(١٥)] ذلك العرف. فإن كان في بلدة كان[(١٦)] العرف بين تجارهم أن المتقاضي هو الذي يقبض ويكون التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وما لا فلا.

ولو أرسل رسولاً في تقاضيه كان له أن يقبض؛ لأنّ الإرسال بالتقاضي والإرسال بالقبض سواء، وللرسول بالتقاضي لم يكن وكيلاً في خصومته؛ لأنّه لو أرسله ليقبض العين لم يكن له أن يخاصم فكذا إذا أرسله بالتقاضي. [فأما إذا وكله بالتقاضي][(١٧)] هل يملك الخصومة كما يملك الوكيل بقبض الدّين؟ فالصّحيح: أنّه يملك على قول من يقول: إن الوكيل بالتقاضي يملك قبض[(١٨)] الدّين؛ لأنّ الوكيل بقبض الدّين يملك الخصومة فكذا الوكيل بالتقاضي.

ولو قبض الوكيل [من][(١٩)] دينه ثم سافر به، لم يضمن؛ لأنّه أمين فيه، وللأمين أن يسافر بالأمانة إذا لم يكن لها حمل ومؤونة.

الوكيل بقبض الدّين يملك الخصومة، ولو جحد الدّين كان للوكيل أن يقيم البيّنة، ولو

---

(١) في «جـ»: واتحاد. وفي «د»: والاتحاد، وفي «أ»: وإيجاد. وأثبتنا ما في «جـ».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: أحدهما.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الآخر.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لأنّ الاجتماع على: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١١) في «جـ» و«د»: إليه.
(١٢) في «جـ» و«د»: في قبض.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) سبقت ترجمته.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: في بلدة كان: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: قبل.
(١٩) في «أ» و«د»: ساقطة.

أقام المطلوب البيّنة على دفع الحق للطالب تقبل بيّنته. أمّا الرّسول والمأمور بقبض الدّين: لا يملك الخصومة حتى لو أقام المدعى عليه البيّنة أنه قد أوفاه قبلت بيّنته، وبريء من عليه الدّين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يبرأ عن الدّين؛ لأنّ التوكيل حصل[1] بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في الرّسول.

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الوكيل بقبض الدّين[2] وكيل بالتمليك والتملّك فصار خصماً كالوكيل بالشّراء؛ لأنّ حقه في الدّين والمقبوض عين والعين غير الدّين فيصير للقبض حكم المبادلة بخلاف الرّسول؛ لأنّه أمين فلا[3] يكون خصماً. وأجمعوا: أن الوكيل يقبض الدّين[4] لا يكون وكيلاً بالخصومة حتى لو ادّعى المودع أنّ المودع وهبه أو تصدق به عليه أو باعه منه وأراد إقامة البيّنة فإنّه لا يقبل؛ لأنّه ليس بوكيل للمبادلة فصار أميناً محضاً فصار رسولاً فلا تقبل عليه البيّنة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع

[أما فيما يرجع الوكيل على الموكل وما لا يرجع][5]:

خمسة نفر وكّلوا رجلاً ليشتري لهم حماراً فاشترى لهم حماراً وجاء وقبض من كل واحد حصته فضاع نصيب واحد منهم فإنّه لا يرجع به على أحد؛ لأنّه لما اشتراه[6] فقد وجب الثمن في ذمته، فلمّا أخذ لنفسه بدلاً عما وجب للبائع في ذمته، لا يرجع بعد ذلك على أحد.

رجل أمر رجلاً يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها ثم إن البائع وهب للوكيل ألفاً فللوكيل أن يرجع على البائع[7] بألف؛ لأنّه لا يمكن أن يجعل هذا حطّاً[8] عن الثّمن؛ لأنّه يفسد العقد فجعل هبة فيرجع، بخلاف ما إذا وهب خمسمائة حيث ليس[9] له أن يرجع على الآمر؛ لأنّه أمكن أن يجعل هذا حطّاً عن الثمن، فصار كأنه اشترى بخمسمائة، ولو وهب البائع منه الخمسمائة أولاً ثم وهب منه الخمسمائة الباقية يرجع عليه بالخمسمائة الباقية دون الأولى؛ لأنّه لا يمكن أن تجعل الخمسمائة الباقية حطّاً.

ولو أنّ الوكيل اشتراها[10] بألف درهم ونقده وقبض الجارية، ثم إنّ الآمر أدّاه خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عنده، سلم للوكيل[11] الخمسمائة التي قبضت

---

(١) في «جـ»: جعل.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة، ولكنه أشار إليها بأل العهد به «القبض».
(٣) في «جـ»: قد.
(٤) في «جـ» و«د»: العين.
(٥) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٦) في «د»: اشترى.
(٧) في «جـ» و«د»: الآمر.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: اشترى.
(١١) في «جـ»: ساقطة

وبطلت الخمسمائة الباقية؛ لأنّ ما قبض قبض بحقه ويسلم له ذلك فلا تمكنه المطالبة بتسليم الباقي إلاّ بتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها.

رجل وكل وكيلاً[١] ببيع ضياعه فباعها وكان فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يرجع بها على الوكيل فله ذلك إن أقر الوكيل به، وليس له أن يرجع بذلك على الموكل إذا أنكر الموكل ذلك، ولو ردّ عليه ببيّنة أو بيمين له أن يرجع بمنزلة ما لو باع عبيداً وفيهم مدبر.

رجل وكل رجلاً بقضاء الدّين فجاء الوكيل، وقال: قضيت وصدقه الموكل، ثم قال: لا أدفع مخافة أن القابض لو جاء وأنكر لا يلتفت إلى ذلك ويجبر الآمر وهو الموكل على القضاء للوكيل؛ لأنّه أقرّ أنّه قضى دينه بأمره فيجبر على الأداء، ولو جاء الطالب وأنكر الاقتضاء وقبض الدّين من الآمر وهو الموكل، فالموكل يرجع على الوكيل بما أدّى إليه وإن صدقه أنّه قضى دينه؛ لأنّه لمّا رجع الطالب عليه بالدّين لا يحصل القضاء، فكان له أن يرجع بما أدّى. أكثر ما في الباب: أنّه أقرّ أنّه قضى دينه وأنّ الطالب ظلم الآمر بالأخذ ثانياً، لكن إقرار قضاء الدين براءة ذمة المطلوب، فإذا لم يحصل انتقض القضاء فصار كأنّه لم يوجد[٢]، ولأنّ القاضي كذّبه في إقراره لما قضى عليه بالدّين فيبطل إقراره فيرجع بما أدى كما لو وكل رجلاً بشراء عبد بعنيه بألف درهم وأن ينقد الثّمن من عند نفسه فجاء الوكيل، وقال: فعلت، وصدقه الآمر، يؤمر بأداء الثمن إلى الوكيل، فإن حضر الغائب وأنكر البيع أخذ العبد من الآمر ويرجع [الآمر][٣] على المأمور بما أدّى[٤] كما قلنا. كذا هنا.

فرق بين هذا وبينما إذا ادعى رجل أن فلاناً وكّله بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم يجبر بالدّفع إليه فإذا حضر الغائب وأنكر الوكالة يرجع على الغريم والغريم لا يرجع[٥] على الوكيل، والفرق: [وهو][٦] أنّ[٧] في الوجه الأول: دفع ليقع قضاءً للدّين ولم يقع فيرجع، وفي الوجه الثاني: دفع إليه مطلقاً ولم تبطل وكالته في زعمه؛ لأنّ المقصود من القضاء قيام الدّين في ذمة الأول لا بطلان الوكالة في زعمه[٨]، فكان هو مظلوماً في زعمه فلا يظلم غيره. أمّا ها هنا بطل زعمه بقضاء القاضي بقيام الدّين في ذمته.

الوكيل بالبيع إذا باع ثم إن المشتري باع من الوكيل بيعاً جديداً، ثم ردّ الاستحقاق رجع[٩] الوكيل على المشتري ثم المشتري على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل. أمّا رجوع الوكيل على المشتري؛ لأنّ اشترى منه. وأمّا رجوع المشتري على الوكيل؛ لأنّه اشترى منه؛ لأنّ العاقد هو الوكيل دون الموكل. وأمّا رجوع الوكيل على الموكل؛ لأنّه لحقه العهدة لمعنى[١٠] من جهته، وهو التوكيل فعليه تخليصه.

---

(١) في «د»: رجلاً.
(٢) في «جـ»: يرجع.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: أعطى.
(٥) في «جـ»: لا يرجع: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لأن المقصود.... في زعمه: ساقطة.
(٩) في «د»: يرجع.
(١٠) في «جـ» و«د»: يعنى.

رجل أمر رجلاً أن يوكّل إنساناً بشراء شيء فاشترى وأدّى الثمن فالوكيل يرجع على الموكل وهو المأمور [والمأمور](١) يرجع على الآمر. أما الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل؛ لأنّه لم يأمره بالشراء.

ولو وكل رجلاً بشراء شيء ودفع الثمن فإنّه إذا اشترى شيئاً وهلك الثمن المدفوع [ورجع](٢) الوكيل به على الموكّل، ثم هلك من بعد، فإنّه لا يرجع عليه بعد ذلك. فرق بين الوكيل والمضارب، فإن المضارب إذا كان معه ألف درهم فاشترى [بها](٣) عبداً فلم ينقدها حتى هلكت فإنّه يدفع إليه رب المال ألفاً أخرى فإن هلكت يدفع إليه ألفاً أخرى(٤) أبداً، وفرق في الوكالة بينها إذا كان الثّمن منقوداً إليه وبينما إذا لم يكن الثمن(٥) [فإنّه إذا لم يكن الثمن](٦) منقوداً إليه واشترى الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله ولم يرجع به على الموكل [وإذا كان الثمن منقوداً إليه وهلك المنقود بعد الشراء رجع الوكيل به على الموكل](٧)، وإنّما افترق الفصلان في الوكالة؛ لأنّ قبض الوكيل قبل(٨) الشّراء بحق الأمانة دون الاستيفاء وإذا هلك بعد الشّراء فهو دائم على الأمانة فرجع به على الموكل فصار مستوفياً، ثم لا يرجع به بعد ذلك. أمّا إذا لم يكن الثّمن منقوداً حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع. فأمّا الفرق بين الوكالة والمضاربة: هو(٩) أن الضّمان لا ينافي الوكالة. ألا ترى: أنّ الغاصب إذا وكّل ببيع المغصوب جاز وإن(١٠) لم يصر أميناً وبالشّراء وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل فإذا استوفى حقه من الموكل فحمل قبضه على الاستيفاء لا على جهة الأمانة فإذا استوفى مرة لم يبق الحق أصلاً. أمّا المضارب: لا يصلح ضامناً بحال فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامناً فحمل قبضه على جهة الأمانة دون الاستيفاء.

رجل ادعى أنّ فلاناً وكله بقبض ماله، على فلان فصدقه الغريم يجبر على التسليم؛ لأنّ الدّين يقضى من عين هو خالص ملكه فيصح الإقرار، فإذا أدّى لا يرجع فيما أدّى حتى إذا حضر الغائب فيضمنه سواء صدّق الوكيل أو كذّب أو سكت. أمّا إذا صدق الغريم؛ لأنّ المؤدّى صار حقاً للغائب، وأما في السّكوت والتكذيب؛ لأنّه إذا كان الوكيل صادقاً صار حقاً للغائب وإن كان [كاذباً](١١) يرجى الإجازة من الغائب فتعلق به حق الغائب. ألا ترى أنّه لو أدّاه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة فهذا أولى إلاّ أن يحضر الغائب فينكر الوكالة ويضمنه فحينئذٍ يرجع فيما أدّى لفساد الأداء. وإذا حضر الغائب فهذا على أربعة أوجه: إما أن صدق الغريم الوكيل ولم يضمنه، أو صدقه وضمنه، أو يكذبه، أو

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فإن هلكت.... أخرى: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قبض.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

يسكت. أمّا إذا صدقه: ولم يضمنه ثم حضر الغائب وأنكر الوكالة، فالقول: قوله مع يمينه، وله أن يضمن الغريم [فإذا فعل لم يرجع الغريم][١] على الوكيل؛ لأنّ في زعمه أنّ القابض ظالم فإذا ظلمني لم يجز لي أن أظلم غيري. وفي الفصول الثلاثة: له أن يرجع على القابض فيضمنه. أمّا إذا كذبه؛ فلأنّه لم يقرّ أنّه محق فإذا[٢] أدّاه إليه على رجاء إجازة الغائب[٣]، فإذا لم يجز ظهر أنّه قبض بغير حق فصار ضامناً له. أما إذا سكت؛ فلأنّ السّاكت جاحد، وأمّا إذا صدقه وضمنه؛ فلأنّ معنى التضمين أن يقول: إنك وكيل وقبضك جائز لكنّي لا آمن من أن يحضر الغائب فينكر ويحلف ويضمنني فإذا فعل ذلك صار [عاصياً][٤] ضامناً فهل أنت كفيل عنه بما يجب لي عليه؟ فكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة بالدّرك، وبما يذوب له على فلان فإذا ضمنه حلت الكفالة فيملك الرجوع بذلك عليه.

وأمّا فيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل والوصي وفيما لا يلزم، وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا يجوز:

الوكيل بالشراء إذا جعل الخيار لنفسه ثم مات هو أو[٥] الموكل قبل مضي الثلاث ومضى العقد على الصّحة؛ لأنّ خيار الشّرط لا يورث.

ولو أنّ رجلاً أمر رجلاً أن يبيع جاريته [فباعها][٦] على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فمات الآمر أو المأمور[٧] في الثّلاث تم البيع؛ لأنّ اشتراط الخيار للوكيل اشتراط للآمر، ولو شرط للآمر ثم مات تم البيع كذا هنا.

ولو أنّ وصياً باع جارية ليتيم على أنّ الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات اليتيم أو أدرك في الثّلاث، أو مات الوصي في الثلاث يبطل الخيار ويتم[٨] البيع لما ذكرنا.

الأب إذا باع شيئاً للصّغير على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فأدرك الصّبي في الثلاث قال: لا يجوز إلاّ بإجازة الأب. وهذه الرّواية مخالفة لما تقدم. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ الخيار تحوّل إلى الصّبي إن أجازه جاز، وإن نقضه انتقض. هكذا ذكر في «النّوازل». و«ذكر القدوري»: إذا باع الأب أو الوصي أو المضارب أو الشّريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده فإنّه[٩] جائز؛ لأنّ ولاية التصرف له، ولو بلغ الصّبي في مدّة الخيار تم البيع وبطل الخيار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تنتقل الإجازة إلى الصّبي، وليس للوصيّ[١٠] أن يجيز وله أن يفسخ؛ لأنّه باشر العقد للغير، فكان نائباً عنه، وإذا صارت العبرة بالأصل بعد البلوغ حصل[١١] العقد مضافاً إليه، وصار

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فإنّما.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. وفي «د»: فباع. والمثبت هو في «جـ».
(٧) في «جـ» و«د»: الوكيل.
(٨) في «د»: وتم.
(٩) في «جـ» و«د»: فهو.
(١٠) في «جـ» و«د»: للوصي. وفي «أ»: للصّبي، وأثبتنا الأول.
(١١) في «جـ»: جعل.

هذا الوصي بمنزلة الفضولي، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الخيار ثابت للوصي وأنّه وصف قائم به[(١)]، فتعذّر إبقاؤه[(٢)] بعد زوال الولاية فبطل الخيار ونفذ العقد السابق، ثم إذا انقضت مدة الخيار، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يلزم العقد؛ لأنّ الخيار قد بطل، وفي رواية: أنّه لا يلزم العقد إلاّ بإجازة المالك كتصرف الفضولي.

[رجل][(٣)] وكل رجلاً يبيع جارية له قيمتها ألف درهم فباعها الوكيل وجعل لنفسه الخيار فازدادت قيمتها في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفي درهم فليس للوكيل أن يمضي هذا البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له ذلك بناء على أنّ الوكيل إذا باع بما عزّ وهان. والمسألة معروفة.

ولو أنّ الوكيل لم يمض[(٤)] البيع حتى مضت مدة الخيار فعند محمد رحمه الله تعالى: [هما][(٥)] سواء، والبيع باطل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: البيع جائز.

ولو كان مكان الوكيل وصيٌّ ليس له أن يمضي البيع في قولهم.

ولو وكّل وكيلاً يشتري [له][(٦)] غلاماً يساوي ألفاً فاشترى على أنّ الوكيل بالخيار فلم تمض مدة حتى صارت قيمته خمسمائة فاختار الوكيل الغلام نفذ البيع على الوكيل دون الموكل في قولهم؛ لأنّ الخيار إذا كان للمشتري منع دخول السّلعة في ملكه، وإنّما تدخل بالاختيار، فصار كأنّه وكله بالشراء بألف فاشتراه بخمسمائة، فإنّه يلزم المأمور. كذا هنا.

ولو قال لرجل: بعني هذا العبد واشترط لي خيار شهر، فباعه الوكيل بغير خيار أو بخيار ثلاثة أيام، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن عندهما[(٧)] رحمهما الله تعالى: البيع بشرط الخيار شهراً جائزٌ، فصار كما لو أمره بالبيع بشرط الخيار ثلاثة أيام، فباعه بشرط الخيار يومين لم يجز، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: البيع بشرط الخيار شهراً فاسدٌ، فقد أمره بالبيع الفاسد، وإذا باعه بيعاً جائزاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: أمره ببيع لا يزيل الملك بنفسه [فإذا باع بيعاً يزيل الملك بنفسه][(٨)] فصار مخالفاً إلى شرّ، فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار إذا باع بغير الشرط. هما رحمهما الله تعالى يقولان: أمره ببيع حرام لغيره وقد باع بيعاً حلالاً مطلقاً، فصار مخالفاً إلى خير، وما قاله فاسد، فإنّه[(٩)] لو سلم المبيع ثم باعه بيعاً فاسداً جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه.

رجل وكّل رجلاً ببيع[(١٠)] أو طلاق أو غيره على أنّ الموكل[(١١)] بالخيار ثلاثة أيام

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: إبقاؤه، وفي «أ»: إيفاؤه، وأثبتنا الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يبطل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: أنهما، وهو تصحيف.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: لأنه.
(١٠) في «د»: في بيع.
(١١) في «جـ»: الوكيل.

جازت الوكالة وبطل الخيار؛ لأنّ اشتراط الخيار في الوكالة لا يفيد؛ لأنّ الخيار شرط لإمكان الفسخ، وإمكان فسخ الوكالة ثابت للموكل والوكيل جميعاً من غير خيار.

وأمّا فيما يصح قبض الوكيل والموكل وفيما لا يصح:

حق القبض في باب البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح أيضاً، فإنّه ذكر في «الجامع الكبير» في كتاب البيوع في باب الغصب، الذي يلزم به القبض في البيع والهبة: لو أنّ رجلاً غصب عبداً فأمر رجلاً بأن يشتريه له[١] من المغصوب منه، فالتقوا جميعاً، فاشتراه المأمور للغاصب، وليس العبد بحضرتهم، جاز، فإن هلك العبد قبل أن يحدث الغاصب قبضاً هلك من مال الغاصب؛ لأنّ قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء. أكثر ما في الباب: أن القبض وجد من الموكل معنى، والقبض حقُّ الوكيل، لكن إذا وجد من الموكل، وهو من أهل القبض يصح، وليس للوكيل أن يسترد العبد من الموكل ليستوفي منه الثمن؛ لأنّ الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري.

ولو اشترى شيئاً في يدي المشتري لم يكن للبائع أن يستردّه كذا هنا، ولو كان الأجنبي أمر الغاصب أن يشتري له ففعل ولم يقبضه الأجنبي ولا جدّد الغاصب قبضاً حتى هلك، هلك من[٢] مال الأجنبي، لأنّ الوكيل صار قابضاً عن الشّراء[٣] بقبض الغاصب[٤] ووجب الثمن على الوكيل للغاصب ويرجع به على الموكل.

وأمّا فيما تلحق العهدة بالوكيل وأمين القاضي وفيما لا تلحق العهدة، وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل إلى الموكل بغيبة[٥] الوكيل وفيما لا تنتقل:

ولو باع أمين القاضي العبد المأذون [المديون][٦] بطلب الغرماء إن قال القاضي: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري منه بالعبد عيباً ليس له أن يردّه على أمين القاضي، بل يطلب من القاضي أن ينصب أميناً ليرده عليه، أمّا الأمين الأول أو غيره؛ لأنّ أمين القاضي نائب عن القاضي، والقاضي نائب عن الإمام والإمام نائب عن العامة، لكن في معنى الرّسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق إليه. هذا إذا جعله القاضي أميناً في بيع هذا العبد بأن قال: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أمّا إذا لم يقل: جعلتك أميناً: فباع بأمر القاضي بأن قال: بع هذا العبد، ولم يقل: جعلتك أميناً، هل تلحقه العهدة؟ اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه لا تلحقه العهدة[٧]، فإذا نصب القاضي الأمين البائع خصماً ليردّ عليه المشتري بالعيب فردّ، فإن القاضي[٨] يأمر الأمين بأن يبيع مرّة أخرى ويقضي[٩] المشتري الثمن من ثمنه[١٠]؛ لأنّه لا يتوصل القاضي[١١] إلى إيفاء حق

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: هلك من: ساقطة.
(٣) في «جـ»: المشتري.
(٤) في «جـ» و«د»: الغصب.
(٥) في «جـ»: بعينه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: قال.
(٩) في «جـ»: نقض.
(١٠) في «جـ»: أمينه.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

المشتري إلا ببيع هذا العبد فيأمر بالبيع فإذا زاد[١] دفع إلى الغرماء زيادته؛ لأنّ حقهم كان متعلقاً بالعبد وإنّما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد[٢] حقهم متعلقاً[٣] به وإن نقض رجع على الغرماء؛ لأنّ البيع وقع للغرماء فإذا تباعدت العهدة عن البائع؛ لأنّه أمين القاضي رجعت العهدة إلى[٤] من وقع البيع له.

وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلاّ أن الأمين لا يضمن النّقصان والمولى[٥] يضمن النقصان ثم يرجع على الغرماء. أما ضمان المولى النقصان؛ فلأنّ المولى كان وكيلاً بالبيع من جهة الغرماء فترجع العهدة عليه[٦] وأمّا رجوعه على الغرماء؛ فلأنّه كان وكيلاً عنهم[٧] في هذا البيع.

وأمّا فيما تنتقل حقوق[٨] العقد من الوكيل إلى الموكل بغيبة الوكيل وفيما لا تنتقل:

الوكيل ما دام حياً حاضراً ترجع الحقوق إليه. أمّا إذا غاب[٩] هل تنتقل؟ فالصّحيح: أنّه لا تنتقل، فإنّه ذكر في كتاب الوديعة: عبدٌ استودع رجلاً وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه أن يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً عليه؛ لأنّه بالإيداع صار اليد حقاً للمودع من وجه؛ لأنّه لا يمكنه الحفظ إلاّ بإثبات اليد على المال، وله في الحفظ منفعة. و[أمّا][١٠] إذا صار اليد حقاً له، وهذا اليد حق العبد؛ لأنّ نفعه يعود إلى العبد فلا يملك المولى إبطاله بغيبته، فكذا في حق الوكيل[١١].

وأمّا فيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وفيما لا يدخل:

رجل وكّله بقبض عبد[١٢] له وديعة عند رجل فقتل عنده[١٣] خطأ كان للمستودع أن يأخذ قيمته من القاتل[١٤]، وليس للوكيل أن يقبض القيمة. أمّا المستودع؛ فلأنّه مالك[١٥] لليد وملك اليد معتبر بملك الرّقبة في حق مالكية الخصومة، وأمّا الوكيل؛ فلأنّه إنّما يملك بحكم التوكيل وقد وكّل بقبض العبد لا بقبض القيمة والوكيل قد يخون في القيمة وهي دراهم أو دنانير لكثرة الرّغبة إلى الدّراهم والدّنانير دون غيرهما.

ولو قتل في يد الوكيل فللوكيل[١٦] أن يأخذ القيمة؛ لأنّه لمّا قبض الوكيل صار مالكاً لليد فيملك قبض القيمة بحكم اليد لا بحكم التوكيل.

ولو جنى على العبد وأخذ المستودع الأرش فللوكيل أن يأخذ العبد، ولا يأخذ الأرش. أما قبض العبد؛ فلأنّه وكله به، وأما الأرش؛ فلأنّه لم يوكل بقبضه.

---

(١) في «جـ» و«د»: زاد. وفي «أ»: أراد، وأثبتنا الأول.
(٢) في «جـ»: فصار.
(٣) في «د»: بالعبد.... متعلقاً: ساقطة.
(٤) في «د»: على.
(٥) في «جـ»: والأول.
(٦) في «جـ» و«د»: إليه.
(٧) في «جـ» و«د»: عنهم. وفي «أ»: عليهم، ولعله تصحيف وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: غاب. وفي «أ»: مات، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: التوكيل.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: عبده.
(١٤) في «جـ»: العاقل.
(١٥) في «جـ»: فلأن له.
(١٦) في «جـ» و«د»: فللوكيل، وفي «أ»: فللموكل، والأول أصح، وهو المثبت.

ولو كانت الوديعة أمة فولدت أو شاة فنتجت، ووكّله بقبض الأمة أو الشاة كان له أن يقبض الولد معها إذا[١] ولدت بعد الوكالة؛ لأنّ التّوكيل يتناول الأم والولد جميعاً فإنه لو قبضها وهي حامل قبضها وولدها. فرق بين هذا وبين الوكيل ببيع الحامل إذا ولدت حيث لا يملك بيع الولد، والفرق: أن التوكيل بالبيع لا يتناول الولد[٢] فإنّه لو باع الحامل لا يكون بائعاً[٣] للحمل حتى لم يكن الحمل مبيعاً[٤] ولا يكون له[٥] حصة من الثمن. أما ها هنا: الولد دخل تحت التوكيل بالقبض فكان له أن يقبض الولد بعد الولادة[٦]. ولو كانت ولدت قبل الوكالة[٧] لم يكن له أن يقبض الولد؛ لأنّ التوكيل لم يتناول الولد، وكذلك ثمر[٨] النّخيل والزرع إن كان فيها ثمر وكله بقبضها ثم صرم وحصد فله أن يقبض الثمر[٩] والزرع لما قلنا في الشاة مع الولد.

ولو كان المستودع باع الولد والثمر والزرع بأمر صاحبه لم يكن للوكيل أن يقبض ثمنه؛ لأنّ الثمن لم يدخل تحت التوكيل بالقبض.

ولو كانت الوديعة مكيلاً أو موزوناً فاستهلكها رجل فأخذ مثلها كان للوكيل أن يقبضها ولا يشبه القيمة استحساناً وكذلك لو كان المستودع أكل الوديعة كان للوكيل أن يأخذ منه مثلها.

ولو كان عبداً فقتله[١٠] لم يكن له أن يأخذ قيمته؛ لأنّ مثل المكيل والموزون أقيم مقام عينهما حكماً، ولهذا قالوا: إن رجلين لو اشتريا مكيلاً أو موزوناً بدراهم ثم اقتسما كان لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على مثل الثمن فكان الأول قائماً حكماً بخلاف القيمة.

الفصل الرّابع

في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وهلاكه، وفي اختلاف المرسل مع المرسل إليه إلى آخر الفصل

ولو أن رجلاً قال لرجل: أقرضت فلاناً ألف درهم، وقد وكلتك بقبضها منه، وقبضت، وقال المستقرض: قد دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل، فالقول: قول الموكل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوكيل؛ لأنّه أقرّ أنّه أمين، والقول: قول الأمين.

---

(١) في «جـ» و«د»: أو.
(٢) في «جـ» و«د»: الولد، وفي «أ»: اليد: وأثبتنا الأول.
(٣) في «د»: تابعاً.
(٤) في «جـ»: متبعاً.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: بعد الولادة.
(٧) في «جـ»: الوكيل.
(٨) في «جـ»: ثمن.
(٩) في «جـ»: الثمن.
(١٠) في «جـ»: فقتل.

رجل وكّل رجلاً يشتري له أخاه، فاشتراه وجاء به، فقال الآمر: ليس هذا بأخي، فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّه منكر، ويلزم الوكيل، ويعتق عليه بإقراره أنّه أخوه فاشتراه له.

ولو وكله أن يكاتب عبده ويقبض [ثمن][1] الكتابة، فقال الوكيل: كاتبت وقبضت، وأنكر الموكل ذلك، فالقول: قوله في[2] الكتابة؛ لأنه لو أنشأ الكتابة في الحال يصح، فإذا أقرّ بذلك يصح، ولا يصدق في قبض بدل الكتابة، ولو كاتبه ثم أقرّ. وقال: قبضت بدل الكتابة وأدّيت إليك، فهو مصدق في ذلك؛ لأنّه أمين، والقول: قول الأمين مع اليمين.

الوكيل بقبض دين[3] إذا أقر بالقبض من المديون وادعى أنّه هلك في يده، وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرأ المديون عن الدّين ولا يبقى للوكيل ولاية تضمين المديون، لكن لو استحق إنسان المال الهالك [في يد الوكيل وضمن الوكيل فأراد الوكيل أن يرجع على الموكل لا يملك ذلك، فيصدق في حق براءة المديون، ولا يصدق في حق الرجوع على الموكل.

وكذا الوكيل بالبيع إذا أقرّ][4] بقبض الثمن وادّعى الهلاك في يده، ثم استحق أو ردّ المبيع[5] بالعيب واسترد الثمن [الهالك][6] من الوكيل فأراد الرّجوع على الموكل لا يملك ذلك لأنّ الوكيل مسلّط على إبراء المديون والمشتري من جهة الموكل غير مسلّط في حق إيجاب الضمان على الموكل[7]، وصار هذا كمن أودع جارية عند رجل فغصبها[8] رجل وأبقت من يده فضمن قيمتها، فأقرّ المودع بقبض القيمة وكذّبه المالك ولم يعلم إلاّ بقوله، برىء الغاصب حتى لا يبقى للمالك ولاية تضمين الغاصب، و[لو][9] استحقت القيمة الهالكة من يدي المودع وأدى[10] الضمان لا يرجع على المودع ما قلنا. كذا هنا.

ولو وكّل بقبض وديعة، ثم مات الموكل فقال الوكيل: قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة، وقال: دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق؛ لأنّ الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه[11]، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه[12] إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير[13] لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق[14]، والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدّين، فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق.

رجل وكّل رجلاً يشتري له جارية بعينها، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: اشتريتها

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ»: مع.
(٣) في «جـ» و«د»: الدّين، وفي «أ»: العين، والأول هو المثبت. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: المعيب، وفي «د»: المبيع، وأثبتنا الأخير. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لا يملك ذلك. . . . على الموكل.
(٨) في «جـ» و«د»: فقبضها. (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: وادّعى.
(١١) في «د»: استيثاقه.
(١٢) في «د»: لكن. . . . استئنافه: ساقطة.
(١٣) في «د»: العين. (١٤) في «د»: ساقطة.

بعد موته وادّعى الملك لنفسه وكذّبه الورثة، فالقول: قول الوكيل؛ لأنّ الشّراء ظهر الآن والوارث يدعي الشّراء في وقت سابق، والوكيل ينكر، فلا تقبل الدّعوى إلاّ ببيّنة.

ولو كان الموكل دفع الثّمن لم يصدق الوكيل إذا شترى بها؛ لأنّه نقد[1] مال الآمر دليل على أنّه اشترى للآمر ولن[2] يصير مشترياً للآمر، إلا أن يكون مشترياً حال حياته.

ولو[3] أقاموا البيّنة أخذت[4] بيّنة الورثة؛ لأنّهم أثبتوا الشراء في زمان سابق فكان أكثر[5] إثباتاً.

ولو قال الوكيل: اشتريت قبل موته وقد دفع إليه الثمن صدق الوكيل ولو لم يكن دفع إليه الثمن لم يصدق؛ لأنّه في الوجه الأول: ادعى[6] [الورثة][7] عليه الرّجوع بالثّمن وهو ينكر[8]. وفي الوجه الثاني: هو[9] ادّعى الرّجوع وهم أنكروا.

ولو وكّل رجلٌ رجلاً ودفع إليه ألف درهم يتصدق بها، ثم مات الموكل، فقال الوكيل: تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل؛ لأنّ الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر، وإن قامت بيّنة لهم قبلت بيّنة الوكيل[10]؛ لأنّها أثبتت التصدق في زمان سابق فكانت بيّنته أكثر إثباتاً.

ولو قال[11] الموكل بالبيع لوكيله: قد[12] أخرجتك عن الوكالة، فقال: قد بعته أمس لم يصدق الوكيل؛ لأنّه حكى أمراً[13] لا[14] يملك استئنافه[15] للحال فلم تصح حكايته.

ولو مات الموكل، فقال ورثته: لم تبعه، وقال الوكيل: بعته من فلان بألف درهم، وقبضت الثمن، وهلك، وصدقه المشتري، لم يصدق الوكيل إن كان العبد قائماً بعينه ولو[16] كان مستهلكاً صدق؛ لأنّ العبد إذا كان قائماً فإنّ[17] ملك الورثة ظاهر فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً فلم يقبل[18] إخباره. أمّا إذا كان هالكاً فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول: قول المنكر.

رجل أرسل إلى رجل ليبعث له[19] ثوباً وبيّن القيمة[20] أو لم يبيّن فبعث ثم لقي

---

(١) في «جـ» و«د»: نقَد. وفي «أ»: نقل، ولعله تصحيف والمثبت ما في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: إن. (٣) في «جـ»: وإن. (٤) في «جـ»: قدمت.
(٥) في «جـ»: ساقطة وهي في «أ» و «د».
(٦) في «جـ»: ساقطة. وفي «أ»: يدعون، وفي «د»: ادعى وأثبتنا الأخير.
(٧) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د». (٨) في «جـ» و«د»: منكر.
(٩) في «جـ»: لو.
(١٠) في «جـ»: بينهم. وفي «د»: بيّنته، أي الوكيل، وهذا يتفق مع «أ» بدليل التعليل اللاّحق.
(١١) في «أ» و«جـ»: كان، وفي «د»: قال، وهذا الأخير هو المثبت. (١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: عقداً. (١٤) في «جـ»: لم. (١٥) في «د»: استيثاقه.
(١٦) في «جـ» و«د»: وإن. (١٧) في «جـ» و«د»: كان. (١٨) في «جـ» و«د»: يصح.
(١٩) في «جـ» و«د»: إليه. (٢٠) في «جـ» و«د»: الثمن.

المرسل فقال: ما وصل إليّ، والرّسول يقول: أوصلتُ. إن قال المرسل: قبض الرّسول ولم يصل إليّ لزمه قيمة الثوب دون الثّمن؛ لأنّه أقرّ أنّه أمر الرّسول بقبضه فصار قبضه كقبضه، وإن [أنكر][١] المرسل قبض الرّسول لا شيء عليه ولا على الرّسول؛ لأنّه منكر وجوب الضمان.

وأمّا فيما تقبل البيّنة من الوكيل على الموكّل ومن الموكّل على الوكيل وفيما تقبل البيّنة على الوصاية والوكالة وفيما لا تقبل:

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن فلاناً وكّلني بقبض كلّ حق هو له على النّاس وإنّ له على هذا الرّجل كذا وكذا درهماً وأحضر الشهود على الأمرين[٢]، جميعاً وشهدوا على ذلك لا تقبل البيّنة على المال حتى تثبت الوكالة؛ لأنّ إقامة البيّنة إنّما تكون على[٣] خصم فما لم تثبت الوكالة لا يثبت كونه خصماً. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: تقبل على الأمرين جميعاً، بمرة[٤] واحدة.

ولو[٥] أنّ المطلوب وكّل وكيلاً بالخصومة وأمره بأن يوكّل من رأى، ثم إنّه أقام البيّنة أنه قد حجر[٦] الوكيل من أن يوكل غيره من غير محضر من الخصم فحجره[٧] جائز عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يحضر الخصم؛ لأنّ الوكيل[٨] إذا كان بسؤال الخصم ليس له أن يعزله بغير محضر من الخصم، فكذا إذا أمره أن يوكل غيره.

رجل وكّل رجلاً بخصومة كلّ أحد فاختصم رجلاً أقرّ بالوكالة وأنكر[٩] الدّين، فقال الوكيل: أنا أقيم البيّنة على الوكالة، يقبل القاضي منه ذلك، فيكون وكيلاً في حقه وفي حق غيره.

وإن ادّعى رجل أن رجلاً وكّله بطلب كل[١٠] حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبيّنة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً؛ لأنّ المدعي أخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وفي حق القاضي؛ لأنّه لا يكذبه. أمّا إذا أراد الإثبات بالبيّنة فالبيّنة إنّما تقبل على خصم جاحد ليصير الجحود معارضاً للدّعوى فيحتاج إلى البيّنة فلهذا لم يقبل القاضي البيّنة، فإن أحضر [رجلاً][١١] خصماً[١٢] يدعي عليه حقّاً للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو جاحدٌ له[١٣] فإن القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم حاضر، فتقبل، فإن أحضر غريماً فادعى عليه

---

(١) في «أ»: مطموسة وفي «جـ» و «د» مقروءة.
(٢) في «جـ»: الأمرين.
(٣) في «جـ» و«د»: عن.
(٤) في «جـ»: بمدة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: حجر، وفي «أ»: جحد، وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: فحجره. وفي «أ»: جحده. والمثبت الأول.
(٨) في «د»: التوكيل.
(٩) في «جـ» و«د»: وجحد.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البيّنة على الوكالة ويحكم له القاضي [بالوكالة][١] على كل خصم [يحضره][٢] ويدعي قبله حقاً للموكل؛ لأنّ القاضي قضى بالبيّنة الأولى بالوكالة عاماً؛ لأنّ القاضي إنّما يقضي على حسب ما شهد به الشهود بالوكالة عاماً، والقاضي يقضي كذلك فلا يحتاج إلى إقامة البيّنة على كل غريم.

ولو كان وكله بطلب كل حق له على إنسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة إلاّ بمحضر من ذلك الرّجل؛ لأنّ خصمه ذلك الرّجل؛ لأنّه وكّله بالخصومة معه، والوكالة ممّا يقبل التخصيص.

ولو كان الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا التوكيل، فقال: [قد][٣] وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق، فإن كان القاضي يعرف الموكل [ويعلم][٤] أنّه فلان ابن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وأنفذها للوكيل[٥]، فإن أحضر الوكيل أحداً يدّعي عليه حقاً للموكل، وقد غاب الموكل كان الوكيل خصماً له؛ لأنّ القاضي يعرف أنّه لمن يقضي، فتقبل منه الخصومة وإن كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة؛ لأنّه لو قبل لا يمكن القضاء بخصومة هذا الوكيل؛ لأنّه إذا لم يعرف الموكل لا يعرف أنّه لمن بقضي، ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضاء، فإن قال الموكل: أنا أقيم البيّنة أني فلان ابن فلان ليقضي بوكالتي لهذا الرّجل فإن القاضي لا يسمع من شهوده؛ لأنّه ليس معه خصم جاحد فلا يقبل البيّنة على ذلك، فإن غاب الموكل، ثم إنّ الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقاً للموكل كلفه القاضي أن يأتي بشهود يشهدون أنّ الذي وكّله فلان بن فلان الفلاني فإذا أحضر بيّنة[٦] على ذلك أنفذ له القاضي الوكالة بطلب كلّ حق للموكل بالكوفة؛ لأنّ البيّنة قامت على خصم فتقبل فإذا قبل عرف أنّه لمن يقضي.

وإن أراد من القاضي في هذه الوجوه أن يصحح عنده الوكالة ويثبتها بالبيّنات ويأخذ كتابه إلى قاضٍ آخر قبل البيّنة منه على غير خصم وكتب له بذلك إلى قاضٍ آخر[٧]؛ لأنّ حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البيّنة لأجل الكتاب، فإن تقدم[٨] رجل إلى القاضي فادعى أنّ فلان بن فلان وكله بقبض دين على فلان وأحضره القاضي معه إن أقرّ الغريم بالدّين والوكالة جميعاً فإن القاضي يأمره بدفع الدّين إلى الوكيل؛ لأنّ إقراره على نفسه جائز لما عرف[٩] غير مرة فإن حضر[١٠] الطالب وأنكر أن يكون وكّل هذا فإن الغريم يحلفه بالله تعالى ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بأمرك ووكالتك إياه بذلك؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فأنفذ ما للوكيل.
(٦) في «جـ»: منه.
(٧) في «جـ»: قبل البيّنة.... قاضٍ آخر: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: قدم.
(٩) في «جـ»: تقدم، وفي «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: أحضر.

يدعي عليه معنى لو أقرّ به لزمه فإذا أنكر يستحلف رجاء[١] النّكول فإن حلف رجع على الغريم بالدّين فأخذه منه، وهل يرجع الغريم على الوكيل، فهذا على ثلاثة أوجه:

إن كان الذي دفعه[٢] إليه قائماً عنده يرجع ويأخذه منه، وإن كان مستهلكاً استهلكه القابض يضمنه مثله، وإن هلك في يده لا يضمنه. وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا إلاّ أنا ذكرنا هذه[٣] لفائدة جديدة.

وإن أقرّ المدعى عليه بالدّين وجحد الوكالة، فقال الوكيل: حلّفه ما يعلم أن الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والحسن بن زياد رحمة الله تعالى عليه: يحلف بالله تعالى ما يعلم أنّ الطالب وكّله بقبض ذلك منه. هم رحمهم الله تعالى يقولون: بأن الوكيل يدعي عليه معنى[٤] لو أقرّ به لزمه، فإذا جحد وجب أن يستحلف رجاء النّكول. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن اليمين تترتب على حجة[٥] الدّعوى، وحجة[٦] الدّعوى تترتب على كونه وكيلاً ولم يثبت كونه وكيلاً فلا تصح الدّعوى، فلا تتوجه اليمين. وإذا[٧] أقرّ بالوكالة وأن الطالب وكله بكل حق [هو][٨] له قبله وبخصومته وجحد الدّين، فقال الوكيل: أنا أقيم البيّنة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلاً بإثبات الحق إلاّ ببيّنة تشهد له على الوكالة أو بمحضر [من][٩] الموكل فيوكله؛ لأنّ البيّنة إنّما تسمع من الخصم وكونه خصماً لو ثبت إنّما يثبت بإقرار المطلوب وإقراره ليس بحجّة في حق الطالب. فإن أقام البيّنة على الوكالة فشهدت على الوكالة[١٠] ثبت كونه خصماً فتقبل بيّنته بعد ذلك وإن [كان][١١] هو مقراً بالوكالة؛ لأنّ الوكالة[١٢] لم تثبت بإقراره؛ لأنّه لم يصح إقراره فجعل كالعدم.

ونظير هذا: ما قالوا: لو أن رجلاً ادّعى على ميت ديناً وأحضر وارثاً من ورثته، فأقرّ هذا الوارث بدينه فإنّه يستوفي من نصيبه خاصة. فإن قال المدعي: أنا أقيم البيّنة على الدّين على هذا الوارث المقر لكي أثبت حقي ثم أستوفيه من أيّ التركة شئت، فإنّه يقبل، وكذا لو وكّله بقبض عين له قِبَلَ إنسان، فأقر الذي هي[١٣] في يديه، ثم أقام المدعي البيّنة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا.

وأمّا فيما يصلح وكيلاً من الجانبين وفيما لا يصلح:

الوكيل بالهبة والصّدقة يصلح وكيلاً من الجانبين؛ لأنّه تمليك المال بغير عوض فلا ترجع الحقوق إليه فيكون الوكيل فيه بمنزلة الرّسول والواحد يصلح رسولاً من الجانبين

(١) في «د»: حال.
(٢) في «جـ» و«د»: دفع.
(٣) في «جـ» و«د»: هنا.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: صحة.
(٦) في «جـ» و«د»: صحة.
(٧) في «جـ» و«د»: وإن.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فشهدت على الوكالة: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لأن الوكالة: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وصار كالوكيل في باب النكاح يصلح وكيلاً من الجانبين، فكذا هنا[١] ولهذا قلنا: إن من دفع إلى رجل مالاً[٢] ليضعه حيث أحب جاز له أن يضعه في نفسه ومن أحب من ولده[٣] لما قلنا: إنه أمره أن يعقد مع نفسه عقداً لا يرجع بحقوقه[٤] على العاقد فكان رسولاً يصلح وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب.

وأمّا فيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا يملك:

ولو ادّعى رجل أن فلاناً وكله بقبض دينه من[٥] فلان فلم يقرّ فلان[٦] ودفعه على وجه الإنكار ثم أراد أن يستردّه ليس له ذلك؛ لأنّه إنّما دفعه على وجه القضاء وقد ذكرناه قبل هذا.

وأمّا فيما يجوز للوكيل أن يباشر التصرف[٧] على خلاف ما وكّله فيه[٨] وفيما لا يجوز:

رجل وكّل رجلاً أن يبيع عبده بمائة دينار فباعه الوكيل بألف درهم ولم يعلم الموكل، فقال الوكيل: قد بعته وقال الموكل: أجزته جاز بيعه ويصير كأنّه باع بألف درهم بأمره؛ لأنّ الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، وكذلك التزويج على هذا.

الفصل الخامس

فيما ينصرف التوكيل إلى المتعارف وفيما لا ينصرف

رجل أدّى[٩] إلى سمسار مالاً، فقال: اشتر لي بها حتى أعوضك على شرائك عشرين درهماً كان هذا جائزاً وما يشتريه السّمسار فهو للآمر إذا كان سمساراً في شيء معروف كالثياب والطعام، فاشترى ما هو معروف يكون[١٠] للآمر، فإن اشترى شيئاً آخر لم يكن للآمر استحساناً، والمرجع فيه إلى[١١] العرف الظّاهر أن كلّ تاجر [يأمر][١٢] كل سمسار بأن يشتري له ما هو من تجارته وما يفتح الحانوت لأجله، وأنّه عند دفع المال إليه لا ينص على ذلك، ولكن يعلم كلّ عاقل أنّه مراده، والثابت عرفاً كالثابت نصاً.

وأمّا فيما ينصرف[١٣] التوكيل بشراء الطعام إلى الحنطة ودقيقها أو إلى غيرهما:

التّوكيل بشراء الطعام ينصرف إلى الحنطة ودقيقها فيصح التوكيل، والقياس: أنّه لا يصح هذا التوكيل؛ لأنّ اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم، ولهذا لو حلف لا يأكل طعاماً

---

(١) في «جـ»: فهذا هنا.
(٢) في «أ»: حالاً، ولعله تصحيف.
(٣) في «جـ» و«د»: ولده. وفي «أ»: بلده، وأثبتنا الأول.
(٤) في «جـ»: لاترجع حقوقه: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: دفع.
(١٠) في «جـ» و«د»: فهو.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ينصرف. وفي «أ»: يصل، ولعله تصحيف، والمثبت الأول.

انصرف يمينه إلى كل مطعوم، ووجه الاستحسان: أن الطعام متى ذكر مقروناً بالشراء يراد به في عرف أهل الكوفة الحنطة ودقيقها [ولهذا يسمّى بائع الحنطة ودقيقها بائع الطعام، وبائع ما سوى الحنطة ودقيقها][١] من الأطعمة لا غير[٢] لكن إن كثر الدّراهم علم أنّ مراده الحنطة وإن قلت علم أن مراده[٣] الدّقيق، والمعروف كالمشروط.

وأمّا فيما ينصرف التوكيل بشراء الأضحية إلى أيام النحر أو إلى[٤] غيرها:

ولو وكل رجلاً بشراء الأضحية ينصرف إلى أيام النّحر؛ لأنّه هو المتعارف فانصرف الأمر إليه كما لو وكله بشراء الفحم والجمر، فقيدت الوكالة بوقته حتى لو مضى أيام النّحر من هذا العام فاشترى الأضحية في العام[٥] الثاني والفحم والجمر لم يجز على الموكل؛ لأنّه تقيد بأول وقتها لما ذكرنا قبل هذا.

وأمّا فيما صار وكيلاً بقبض حق قائم وقت الوكالة أو به وبحق يحدث بعد الوكالة:

ولو وكله بتقاضي قرض له على رجل ثم حدث له دين آخر لم يجز له أن يتقاضى الدّين الحادث؛ لأنّ التوكيل لا يتناول هذا الدّين، ولو قال: وكلتك بخصومة فلان في كل حق قبله فهذا التوكيل بالخصومة في حق واجب يوم الخصومة.

وإن[٦] قال: وكلتك بالخصومة في كل حق له في بلدة كذا فهذا توكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التّوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحساناً والفرق: [وهو][٧] أنّ في الوجه الأول: [اللفظ][٨] خاص فيتناول الحقوق القائمة وقت التّوكيل، وفي الوجه الثاني: اللّفظ عام فيتناول الحقوق القائمة والحادثة بعد ذلك.

وأمّا فيما تعود الوكالة وفيما لا تعود:

ولو وكّله ببيع عبد له فباعه الموكل أو الوكيل ثم ردّ بالعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانياً؛ لأنّ الرّدّ بقضاء القاضي فسخ في حق النّاس كافة فعاد إلى الموكل بين ما وكله ببيعه في حقه والوكيل جميعاً فتعود الوكالة لأنّها متعلقة بهذا العين بخلاف الإذن في التجارة، فإنّه لا يعود بعود العبد إلى ملك المالك بالرّد بالعيب؛ لأنّه إنّما يعود [بعود][٩] العبد إلى ملكه ما كان من حق مالك العبد والإذن في[١٠] حق العبد؛ لأنّه متصرف لنفسه بحكم فكذا الحجر لاحق المولى فلا يعود. أمّا هنا بخلافه.

وكذلك لو باعه أحدهما بخيار[١١] البائع وردّه بالخيار؛ لأنّ المبيع باقٍ على ملك الموكل فبقيت الوكالة، بخلاف ما إذا طلّق الموكل ثم تزوجها بعد انقضاء العدة فطلّقها[١٢]

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: غير: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الحنطة.... مراده: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: إلى. غير موجودة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ولو.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: التوكيل.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يختار.
(١٢) في «جـ» و«د»: فطلق.

الوكيل لا يقع؛ لأنّه وكّله بإزالة الملك القائم، وقد زال بتصرف الموكل بحيث لا يعود.

وأمّا فيما يبطل التوكيل بالشروط الفاسدة وفيما لا يبطل[١]:

الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنّها أمانة والأمانة لا تبطل بالشّروط الفاسدة حتى لو شرط الضمان على المودع لا يصح ولا يبطل الإيداع، فكذا هنا.

وأمّا فيما يجوز تعليق الوكالة بالشّروط وفيما لا يجوز:

تعليق التوكيل بالشّروط يجوز فإنه نصّ في «الزّيادات» في باب الخلع: امرأة قالت لزوجها: إذا جاء غدٌ فطلقني بألف درهم جاز، ولو نهت الزّوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلّق الزّوج بعد ذلك وقع بغير [جعل][٢] لأنّه عمل نهيها في إبطال ولاية إلزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل أنّه صح تعليق التوكيل بالشّروط.

وأمّا فيما تتوقت الوكالة وفيما لا تتوقّت:

الوكالة[٣] هل تتوقت بالتوقيت؟ بأن قال: وكّلتك ببيع[٤] هذا الشّيء اليوم فإذا جاء غد هل يبقى وكيلاً فيه؟ فيه[٥] روايتان: قال الطحاوي رحمه الله تعالى: نصّ في كتاب الوكالة: أنّ من وكّل رجلاً أن يشتري له عبداً أو يبيع اليوم الوكالة لا تتوقت باليوم، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: فيما أملى عليه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه تتوقت الشّركة إذا وقتا بالشهر حتى[٦] لا تبقى الشركة بعد الشهر. ومن المشايخ من صحّح هذه الرّواية، وقالوا: ما روي في الشّركة[٧] رواية [في][٨] الوكالة، وما روي[٩] في الوكالة: رواية في الشركة؛ لأنّ كل واحد منهما وكالة فيصير في المسألة: روايتان: في رواية: تتوقت الشّركة والوكالة جميعاً، وفي رواية: لا تتوقّت.

وجه الرّواية التي تتوقت: أنّ الشركة والوكالة تقبلان الخصوص في النّوع، فكذا في الوقت، بخلاف الإذن في التجارة؛ لأنّه لا يقبل الخصوص في النوع، فكذا في الوقت.

وجه الرّواية التي لا تتوقّت؛ أنّ الوقت قد يذكر لقصر الشركة والوكالة عليه وقد يذكر لاستعجال العمل فيما يجوز مطلقاً ومؤقتاً والشّركة [والوكالة ثبتا][١٠] نصّاً[١١] بيقين فلا يرتفع بالشك ولهذا لم يتوقّت الإذن ولم تتوقّت الإجارة بأن قال: خط هذا الثوب [اليوم][١٢] بدرهم لا يتوقت حتى لو[١٣] خاطه في الغد يستحق الدّرهم لما قلنا فكذا هنا.

---

(١) في «د»: بالشروط الفاسدة. وفيما لا يبطل: ساقطة.

(٢) في «جـ» و«د»: خلع، وفي «أ»: جعل. والثاني هو المثبت.

(٣) في «جـ»: وفيما لا تتوقف الوكالة: ساقطة.

(٤) في «جـ»: ساقطة.

(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

(٦) في «جـ»: ساقطة.

(٧) في «د»: بعد الشهر.... ما روي في الشركة: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة.

(٩) في «جـ»: وما روي: ساقطة.

(١٠) في «أ»: ساقطة.

(١١) في «جـ»: ساقطة. وفي «د» بيتا.

(١٢) في «أ»: ساقطة.

(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.

وأمّا فيما يحل للوكيل أن يأكل من مال الموكل وفيما لا يحل:

رجل أراد أن يوكّل وكيلاً، فقال الوكيل: إذا شرعت في هذا فلا بد لي أن أتناول من مالك شيئاً مأكولاً أو غير مأكولٍ، فقال: أنت في حل[١] من تناولك من مالي من درهم إلى مائة حل[٢] للوكيل من ماله ما يأكل ويشرب ومما لا بدّ له منه. أمّا ما وراء ذلك ليس له ذلك؛ لأنّ في العرف يراد بهذا الكلام هذا القدر لا الزّيادة.

وأمّا فيما تجوز شهادة الوكيل وفيما لا تجوز:

إذا أوصى الرّجل إلى رجل ومات الموصي وقد[٣] أوصى[٤] إليه الوصاية فعزله القاضي قبل أن يخاصم ونصب [غيره][٥] وصيّاً ثم شهد المعزول للميت بشهادة في مال أو غيره فشهادته باطلة؛ لأنّ الميت أقام الموصى إليه مقام نفسه، وشهادة الموصي لنفسه باطلة؛ فكذا شهادة خليفته فإن كان الوصي لم يقبل [الوصاية][٦] ولم يردّ سأله القاضي أتقبل الوصاية أم تردّها؟، فإن قبل بطلت شهادته؛ لأنّه صار خصماً والشّهادة أمانة والخصومة تنافي الأمانة، وإن ردّ الوصية يقضي[٧] بشهادته لعدم المبطل، وإن سكت ولم يخبر بشيء يتوقف؛ لأنّ سبب الرّد موقوف، فيتوقف أمر الشهادة[٨] كالشفيعين إذا شهدا ببيع الدّار وطلبا الشفعة بطلت شهادتهما، وإن سكتا قبلت شهادتهما وقبل الطلب والتّسليم يوقف[٩] الأمر[١٠] حتى يظهر حالهما كذلك ها هنا.

رجل وكل رجلاً بالخصومة في مال له قبل رجل ثم عزله قبل أن يخاصم فيه ثم شهد له بذلك المال قبلت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقول أبي يوسف[١١] الآخر: لا يقبل؛ لأنّ على[١٢] قوله بمجرد قبول الوكالة صار خصماً أو[١٣] لم يخاصم؛ لأنّ التّوكيل إقامة فعل الوكيل[١٤] مقام فعل[١٥] نفسه [فإذا قبلت تمت الإقامة، وعندهما: قبول الوكالة لا يصير خصماً؛ لأنّ التوكيل إقامة فعل الوكيل مقام فعل الموكل][١٦]، فما لم يفعل لا يقوم فعله مقام فعل الموكل وما لم يقم مقام فعله لا يقوم هو مقامه فإذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل بخلاف الإيصاء؛ لأنّ إقامة الوصي مقام نفسه بطريق الخلافة فيتعلق تمامها بالقبول لا بالفعل قياساً على الوارث لما كان خلفاً عن المورث يقوم مقامه خاصم أو[١٧] لم يخاصم، فكذا الوصي، بخلاف الوكيل.

---

(١) في «جـ» و«د»: في حلّ.
(٢) في «جـ» و«د»: حل. وفي «أ»: عدّ، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: وقبل.
(٤) في «جـ»: الموصى. وفي «د»: وقد أوصى: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: أمضى.
(٨) في «جـ» و«د»: الشهادة. وفي «أ»: الشهادتين وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: موقوف.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وقال أبو يوسف.
(١٢) في «جـ»: علق.
(١٣) في «جـ»: أم.
(١٤) في «جـ» و«د»: فعل التوكيل: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: أم.

ولو وكل رجلاً بخصومة فلان في كلّ حق له قبله بحضرة القاضي، فلم يخاصم حتى عزله فشهد على المطلوب بحق [للموكل][١] قبلت شهادته عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأن[٢] المبطل للشهادة صيرورته خصماً ولم يوجد الفعل الذي يجعله خصماً فلو لم تقبل شهادته إنما لا تقبل بعلم القاضي بكونه وكيلاً وبعلم القاضي[٣] تثبت الوكالة. ولكن لا تثبت كونه خصماً فقبلت شهادته فإن خاصم فلاناً في ألف درهم للموكل وقضى بها أو لم يقض حتّى عزل ثم شهد على المطلوب بمائة دينار للموكل تقبل شهادته. فإن شهد له بالألف التي خاصم فيها لم تقبل؛ لأنّه صار خصماً فيها حيث خاصم فيها فتبطل شهادته فيها ولم يخاصم في غيرها فلم يصر خصماً [في غيرها لما قلنا: إنّه إنّما يصير خصماً][٤] بفعل الخصومة، وفعل الخصومة اختصّ[٥] بالألف، فأمّا فيما سواها لم يوجد فعل الخصومة.

ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم فلاناً في ألف للموكل قبله فأنكر وكالته فأقام البيّنة عليه بالوكالة وقضى القاضي عليه ثم عزله، ثم شهد على فلان للموكل بتلك الألف أو بغيرها لم تقبل شهادته؛ لأنّ القاضي إذا لم يعلم بالوكالة يحتاج إلى إثباتها بالبيّنة، ومن ضرورة إثباتها [بالبيّنة][٦] في هذا الحق ثبوتها في سائر الحقوق؛ لأنّ التوكيل واحد وقد حصل عامّاً بكل حق فلا يثبت في شيء حتّى[٧] تثبت جملته كما أثبته الموكل، فإذا كان كذلك صارت الخصومة في الألف خصومة في سائر الحقوق لإثبات الوكالة [فيها][٨] فسقطت شهادته في عامة[٩] الحقوق بالخصومة فيها إلاّ أن يشهد بمال حادث[١٠] بعد تاريخ الوكالة؛ لأنّ التوكيل بالخصومة في كل حق له قِبَل فلان إنّما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث بعد التوكيل وإذا لم يصر خصماً فيه لم تبطل شهادته فيه بخلاف ما إذا أقام البيّنة أن فلاناً وكله بكل حق له[١١] في مصر كذا وبالخصومة فيها، فإذا أحضر رجلاً من أهل ذلك المصر [فادّعى عليه حقاً للموكل وقضى القاضي بوكالته ثم عزل فشهد له بحق أو مال على ذلك الرّجل أو [على][١٢] غيره [من][١٣] ذلك المصر][١٤] لم تقبل شهادته؛ لأنّه صار خصماً لكل أهل المصر؛ لأنّ الخصومة مع الذي أحضره خصومة مع جميع أهل المصر لكون ذلك الرّجل نائباً عن الكل؛ لأنّ ما يدعى عليه من الوكالة لا يثبت إلاّ بإثباتها على الكل؛ لأنّ التوكيل واحد وقد حصل عاماً فصار ما يدعى على الغائبين سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضرين[١٥] فانتصب خصماً على[١٦] الغائبين حتى صار القضاء

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وبعلم القاضي: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: اختص. وفي «أ»: خصّ، والمثبت الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: سائر.
(١٠) في «جـ» و«د»: بما يحدث.
(١١) في «د»: قبل فلان.... بكل حق له: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: الحاضرين. وفي «أ»: الحاضر، والمثبت الأول.
(١٦) في «د»: عن.

عليه قضاء عليهم فكذلك الخصومة معه صارت[(١)] خصومة مع الغائبين فبطلت شهادته في حقهم جميعاً في الحقوق القائمة وقت التوكيل وفيما يحدث بعد التوكيل لما ذكرنا قبل هذا أنّه صار خصماً في جميع ذلك لكون اللّفظ عاماً إلاّ إذا كان حقاً عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته؛ لأنّه لا يصير خصماً فيه.

رجل ادّعى أن فلاناً وكله فلان الغائب بكل حق له قبل الناس، وبالخصومة في ذلك وأحضر رجلاً ادعى عليه حقاً للموكل وأقام البيّنة على الوكالة وقضى القاضي بها صار الحاضر مع الغائب وكيلين، حتى إن الغائب إذا حضر وادّعى حقاً على أحد لا يكلف بإعادة البيّنة على وكالته لما ذكرنا: أنّ الحاضر يصير خصماً عن الغائب في الخصومة؛ لأنّ الحاضر لا يتمكن من إثبات وكالته إلا بإثبات وكالة الغائب؛ لأنّ التوكيل واحد، فإذا صار خصماً عنه صارت خصومته كخصومة الغائب، ولو وجدت الخصومة منهما ثم عزلا بطلت شهادتهما في كلّ حق يدعيه للموكل قبل الناس الثابتة قبل الوكالة إلاّ إذا شهدا في حق عرف ثبوته بعد العزل لما قلنا.

رجل ادّعى عند القاضي أنّ فلاناً وكّله بكلّ حق له على فلان وفلان وفلان، فأحضر واحداً منهم وأثبت الوكالة عليه ثم عزله الموكل ثم شهد له على واحد من هؤلاء الثلاثة لم تقبل شهادته لما قلنا: أن الخصومة مع الذي أحضره خصومة مع الآخرين لانتصابه خصماً عنهما حتى صار القضاء عليه بالوكالة قضاء على الآخرين، فإذا صار خصماً بطلت شهادته على الكل لما قلنا: أن شهادة الخصم غير مقبولة.

وأمّا فيما يصير وكيلاً قبل العلم وفيما لا يصير وكيلاً:

رجل[(٢)] وكّل إنساناً قبل العلم لا يجوز[(٣)] حتى لو وكله بالبيع فباع وهو لا يعلم بالوكالة كان باطلاً، فرق بين الوكالة وبين الإيصاء فإنّه لو باع الوصي[(٤)] شيئاً من تركة الميت وهو لا يعلم بالإيصاء إليه ينفذ[(٥)] بيعه، والفرق: وهو[(٦)] أن الإيصاء إثبات الخلافة للحال ويتصرف من ثمراته؛ لأنّ ولاية الوصي[(٧)] تنقطع[(٨)] بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حالة انقطاع الولاية، وإذا كان استخلافاً صح بغير علمه كالإرث، وإذا صح، [صح][(٩)] بيعه [وإذا صح بيعه][(١٠)] صار لازماً حكماً لنفاذ البيع. فأمّا التوكيل: إثبات الوكالة فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والهبة.

ومن أعلمه بالوكالة فهو جائز كان المخبر حراً أو عبداً فاسقاً أو عدلاً بالغاً أو صبياً عاقلاً [أو مجنوناً][(١١)]، لأنّ هذا خبر لا يتضمن إلزاماً، وإنّما هو إطلاق محض، فلا

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: إذا. وفي «جـ»: رجل فأثبتناها نصاً.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: الصّبي.
(٥) في «جـ» و«د»: نفذ.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الموصى.
(٨) في «جـ»: منقطعة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

يشترط شرائط الإلزام فإن أعلمه إنسان بعد ذلك بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي أو شاهدان. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقبل قول واحد عدلاً كان أو فاسقاً. وعلى هذا الخلاف: العبد الجاني إذا أخبر المولى بالجناية ثم يبيعه [المولى][(١)] أو يعتقه وكذلك الشفيع إذا أخبر بالبيع فسكت عن الطلب.

وكذلك البكر إذا أخبرت بالنكاح، وكذلك المسلم الذي لم يهاجر إلينا إذا أخبر بشيء من الشرائع، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط إمّا العدد أو العدالة[(٢)]، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يشترط؛ لأنه من باب المعاملة فلا تشترط العدالة كما لو كان المخبر رسولاً، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ هذا خبر بأمر ملزم فصار شبيهاً[(٣)] بالشهادة من هذا الوجه، ومن حيث إنّه يستغنى عن الحكم فارق الشهادة فشرطنا أحد قسمي شروط الشهادة إمّا العدد وإمّا العدالة، ولا كذلك الرّسول؛ لأنّ لسانه كلسان المرسل، ولو أخبر بنفسه صح فكذا هنا.

ولو قال الأب لرجل: بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فجاء الوكيل إلى الابن وباع العبد منه بذلك الثمن فإن أعلمه بمقالة الأب جاز البيع، وإن لم يعلمه لا يجوز؛ لأنّه إذا أعلمه صار الصّغير مأذوناً له في التجارة؛ لأنّ أمر الأب للأجنبي بالبيع من ولده إذن للولد في الشراء ضمناً، ولو أذن له صريحاً جاز تصرفه بعد العلم فكذا إذا ثبت ضمناً، والإذن قبل العلم فيه روايتان.

ولو قال رجل لرجل: اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يقل لفلان: بعه، فاشتراه منه جاز، وهذا توكيل منه للبائع[(٤)] فرق بين هذا وبينما إذا قال: وكلت[(٥)] فلاناً بالبيع ولم يعلم فلان فباعه، والفرق: أنّ[(٦)] في هذه المسألة: الأمر بالشراء قد صح، لأنّه أمره بملك عبده[(٧)] ومن ضرورة صحة الأمر للحاضر: أن يصير الغائب وكيلاً من جهة الآمر فثبتت وكالة الغائب بمقتضى الأمر للحاضر ولا يتشرط لثبوت الشيء مقتضى غيره ما يشترط لثبوته مقصوداً. أمّا في تلك المسألة[(٨)] وكّل الغائب مقصوداً فتشترط له الشرائط، ومن الشرائط: العلم.

وأمّا فيما يرتد التوكيل بالرّدّ وفيما لا يرتد:

رجل وكّل رجلاً غائباً فبلغه فردّ الوكالة ثم قبله قبل علم الموكل بالرّد يصير وكيلاً، كما لو أصى إلى رجل غائب فبلغه ذلك في حياة الموصى، فقال: لا أقبل، ثم مات الموصى، ثم قبل جاز؛ لأنّ الرّد لم يصح من غير علم الموصى. كذا هنا.

وأمّا فيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف:

الوكيل بقبض الدّين إذا ثبت الحق على المطلوب، فقال المطلوب للقاضي: حلّف

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: العدد والعدالة بدون إما وأو.
(٣) في «جـ» و«د»: سببه.
(٤) في «جـ» و«د»: بالبيع.
(٥) في «جـ»: وكلتك.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: عنده.
(٨) في «جـ»: الليلة.

الوكيل ما يعلم أنّ الطالب قد قبضه منّي فلا يمين عليه، وإن ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه؛ لأنّ اليمين إنّما تترتب على صحة الدّعوى وصحة الدّعوى تترتب على كونه خصماً، فالمدعى به قبض[1] على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصماً، فإن كان[2] المطلوب يريد[3] يمين الطالب قيل له: ادفع الحقّ إلى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه.

وكذلك الوكيل بأخذ الشفعة إذا ثبتت الشّفعة وادّعى المشتري أنّ الموكل سلّم الشفعة قيل له: لا يمين [لك][4] على الوكيل وسلم الدّار إلى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلّفه. فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري إذا وكل وكيلاً بردّ المشترى بالعيب وغاب، وادّعى البائع[5] أنّ المشتري رضي بالعيب فإن الوكيل لا يملك الرّد بل يتوقف إلى أن يحضر المشتري. والفرق: وهو أنّ التّدارك ممكن في قضاء الدين لو دفع الخطأ باسترداد ما قبض الوكيل، وهو غير ممكن في الرّد بالعيب؛ لأنّ القاضي لو فسخ البيع، ثم ظهر الخطأ في القضاء في الفسخ كان الفسخ ماضياً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [حتى][6] إنّ عند محمد رحمه الله تعالى: يجب أن يكونا سواء؛ لأنّ التدارك ممكن في هذا كما في مسألة الدّين.

الفصل السادس

فيما يقع الطلاق من الوكيل وفيما لا يقع إلى آخر الفصل

رجل وكل رجلاً[7] أن يطلق امرأته فطلق الوكيل امرأة الموكل في حال سكره لا يقع الطلاق؛ لأنّ نزول الطلاق من السّكران على امرأته جعل عقوبة عليه. هكذا ذكر الفقيه أبو اللّيث في «النوازل» رحمه الله تعالى. وقال الفقيه رحمه الله تعالى: هذا القول خلاف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى.

رجل قال لامرأته: (سوبر وكيل منّي هرجه خوهى كفت) فقالت المرأة[8]: (اكد وكيل يوم خويشتن رادست بازداشتم به طلاق) وأنكر الزّوج إرادة الطلاق إذا لم يكن سبق من كلام المرأة[9] الطلاق ما يكون هذا جواباً له، فالقول: قول الزّوج ويسعها تصديقه، وإن[10] سبق هذا ما يكون جواباً له لم يقع أكثر من واحدة رجعية إن كانت المرأة مدخولاً بها. هكذا ذكر في فتاوى سمرقند بأنّه لو وكل رجلاً بطلاق امرأته واحدة بائنة فطلقها رجعياً كانت بائناً.

وكذلك لو وكله أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها الوكيل بائنة كانت رجعية؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: قبل.
(٢) في «جـ» و«د»: قال.
(٣) في «د»: أن يد.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: وكيلاً.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

الوكيل ممثل[(١)] في أصل الإيقاع غير ممتثل في وصف الواقع بكونه بائناً أو رجعياً فصح الإيقاع وبطل الوصف.

ولو طلقها الزوج قبل الوكيل فهو على وكالته ما دامت في العدّة؛ لأنّ الموكل لم يأت بعين[(٢)] ما أمر الوكيل؛ لأنّ التوكيل حصل بواحدة من الثلاث[(٣)] غير عين ما لم يكن الموكل آتياً بعين[(٤)] ما أمر الوكيل، فلا يخرج الوكيل[(٥)] عن الوكالة.

ولو تزوجها بعد انقضاء العدة ولم يطلق الوكيل خرج الوكيل عن[(٦)] الوكالة؛ لأنّه كان مأموراً بإزالة [الملك القائم؛ لأنّ التوكيل حصل][(٧)] بالملك للموكل، وقد زال الملك القائم[(٨)].

ولو وكّل رجلاً بطلاق امرأته ولم يعلم الوكيل فطلق قبل أن يعلم[(٩)] لم يقع وكذلك البيع ونحوه؛ لأنّ التوكيل أمر[(١٠)] وحكم الآمر لا يثبت قبل العلم.

ولو وكّله بطلاق امرأته، فقال: أنت طالق غداً أو إن دخلت الدّار لم يقع؛ لأنّه وكّله بالتنجيز[(١١)]، وقد أتى بالتّعليق إمّا حقيقة أو معنى إذ الإضافة في معنى التعليق.

ولو وكل رجلاً بطلاق امرأته فطلقها ثلاثاً وقع إن أراد الزّوج ثلاثاً وإن نوى واحدة لم يقع واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: يقع؛ لأنّ قوله: طلّق أمر بإيقاع الطلاق، والطّلاق اسم جنس يتناول الأدنى ويحتمل الكل فأيهما نوى[(١٢)] صحت نيّته، وصار المنوي كالملفوظ، ولو تلفظ بالواحدة فأوقع الثلاث بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، المسألة على الاختلاف. كذا هنا.

ولو قال: طلق إحدى نسائي، أو قال[(١٣)]: بع أحد عبيدي، فطلق واحدة أو باع واحداً جاز؛ لأنّه امتثل أمره حيث طلق إحداهن أو باع واحداً منهم بعينه.

وأمّا فيما يقع توكيلاً بالطلاق وفيما لا يقع:

رجل قال لرجل: لا أنهاك عن طلاق امرأتي [لا][(١٤)] يكون هذا أمراً له بالطلاق، ولو طلق، لا يقع، ولو قال لعبده: لا أنهاك عن التّجارة ينبغي أن يصير العبد مأذوناً في قول علمائنا؛ لأنّه يصير مأذوناً بالسّكوت، وهذا فوق السّكوت عند التجارة.

---

(١) في «جـ» و«د»: ممتثل.
(٢) في «جـ»: بغير.
(٣) في «جـ»: الثلث.
(٤) في «جـ» و«د»: بغير.
(٥) في «د»: فلا يخرج الوكيل: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: من.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: لأن التوكيل.... القائم: ساقطة.
(٩) في «د»: فطلق قبل أن يعلم: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: التنجيز. وفي «أ»: التخيير، والمثبت الأول.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

وأمّا في الخلع المضاف إلى وقت فيما يصح النّهي عنه قبل الوقت وفيما لا يصح، وفيما يصح[١] الخلع من الوكيل وفيما لا يصح:

رجل قال لامرأته: إذا جاء غد فقد خلعتها على ألف درهم فالقبول إليها في مجلس علمها بعد مجيء الغد؛ لأنّ الزّوج علّق الطلاق بمجيء الغد والمعلق معدوم قبل وجود الشّرط موجود بعد وجود الشّرط فكان الإيجاب موجوداً بعد مجيء الغد[٢]، والقبول إنّما يعتبر بعد وجود الإيجاب وقد وجد القبول منها بعد الإيجاب في مجلس علمها، وليس للزوج أن يرجع عن الإيجاب؛ لأنّ تعليق الطلاق لازم لا يحتمل الرّجوع، وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق غداً إن شئت فالمشيئة لها غداً؛ لأنّه أضاف الطّلاق إلى الغد، ولو قال: إن شئت فأنت طالق غداً كان لها[٣] المشيئة في مجلسها في الحال؛ لأنّه علّق بمشيئتها طلاقاً مضافاً إلى الغد، ولو علق بمشيئتها طلاقاً منجزاً يراعى [وقت][٤] وجود المشيئة للحال، فكذا إذا علق بمشيئتها طلاقاً مضافاً.

وفي المسألة الأولى: علق الطلاق في الغد بمشيئتها فما لم يوجد الغد لا تعتبر مشيئتها، وكذلك لو كانت المرأة هي التي قالت: إذا جاء غد فقد اختلعت منك بألف [درهم][٥] كان لها أن ترجع ويبطل بقيامها عن المجلس سواء كان الزّوج غائباً أو حاضراً فقبل؛ لأنّ الخلع في جانبها تمليك المال، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشّرط كالبيع فلم يصح في نفسه فلا يصحّ[٦] قبول الزّوج أصلاً.

ولو كان قال لامرأته: إذا جاء غد فطلقي نفسك بألف درهم لم يقبل رجوعه قبل مجيء الغد؛ لأنّ التعليق في حقه لازم، ولو كانت المرأة قالت ذلك جاز؛ لأنّ هذا توكيل وتعليق التّوكيل بالشّرط جائز.

ولو نهت الزوج قبل مجيء الغد جاز نهيها ولو لم تنهه حتى قال الزّوج: خلعتها بألف درهم جاز ذلك[٧]، سواء قال في مجلسه أو بعد القيام من المجلس؛ لأنّ هذا توكيل للزوج بالخلع والواحد يلي الخلع من الجانبين إذا كان البدل معلوماً وصار [وكالة][٨] كالنّكاح.

فإنّ امرأة قالت لابن عمها: زوجني من نفسك بألف درهم فقبل[٩] ذلك بمحضر من الشّهود جاز ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول كذا هنا.

ولو قالت المرأة: قد خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له ذلك فلمّا ذهب فلان أشهدت أنّها رجعت عن ذلك ثم بلّغ الرّسول الزّوج فقبل، فقبوله باطل[١٠]؛ لأنّ رجوعها عن الإرسال كرجوعها عن الإيجاب قبل قبول الزّوج، وقد قلنا: إنّ ذلك صحيح منها، فكذا رجوعها عن الإرسال. فرق بين هذا وبين الوكالة فإنّها لو قالت

(١) في «جـ»: وفيما لا يصح: ساقطة.
(٢) في «جـ»: والمعلق معدوم.... بعد مجيء الغد: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلا يصح: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ففعل.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

لرجل[١]: اخلعني عن زوجي بألف درهم ثم رجعت والوكيل لا يعلم برجوعها فخلعها كما أمرت فذلك جائز. والفرق: أنّ عزل الوكيل معتبر بابتداء التّوكيل وابتداء التوكيل في حق الوكيل لا يصح قبل علمه فكذا العزل؛ لأنّ في التوكيل إطلاق التصرّف في حق الوكيل وفي العزل إلزام الامتناع من التصرف فلا يثبت كلّ واحد منهما ما لم يعلم فأمّا ليس في الرّسالة إثبات الحكم للرّسول ولا في النّهي إلزام حكم على الرّسول فلا يتوقف على علمه.

ولو قالت لزوجها: اخلعني بألف درهم ثم رجعت قبل علم الزوج لا يعمل رجوعها؛ لأنّ هذا توكيل منها للزوج فلا يصح الرّجوع قبل العلم كما لو وكلت غيره.

ولو قال لامرأته: بعت طلاقك بألف درهم أو خلعتك بألف درهم[٢] فلم تقبل المرأة حتى قام الزوج عن مجلسه ثم قبلت المرأة بعد ذلك جاز ذلك؛ لأنّ كلام الزوج تعليق الطلاق بشرط قبولها المال والتعليق بالشرط لازم فلا يبطل بقيامه عن المجلس.

ولو كانت المرأة هي التي بدأت، فقالت: اشتريت منك طلاقي بألف درهم، أو خلعت نفسي بألف درهم، ثم قامت وذهبت قبل كلام الزّوج بطل حتى لا يعمل قبول الزّوج بعده؛ لأنّ كلام المرأة تمليك المال منه، وذلك لا يحتمل التعليق بالشّرط كالبيع فبطل كلامها [بقيامها][٣] قبل قبوله، ولو قال الزوج حال غيبتها[٤]: بعتها طلاقها بألف درهم أو خلعتها بألف درهم فبلغها[٥] ذلك بعد أيام فلها أن تقبل ذلك ما دامت في المجلس؛ لأنّ هذا تعليق الطلاق بالشرط وهو القبول فيصح حال غيبتها كسائر التعليقات، فإذا علمت فصار كأن الزوج خاطبها الآن فكان لها الخيار ما دامت في مجلسها فإذا قامت أو أخذت في عمل آخر[٦] قبل أن تقبل ذلك بطل.

وإن[٧] كانت المرأة هي التي بدأت، وقالت: اشتريت طلاقي من زوجي أو خلعت نفسي بألف درهم فبلغ الزّوج ذلك، فقال: قد قبلت فهو باطل[٨]؛ لأنّ كلامها تمليك [المال منه][٩] فلا يصح لغائب ليس عنه نائب كالبيع.

ولو قال لامرأته: اشتري طلاقك منّي بما شئت[١٠]، فقالت: [قد][١١] اشتريت بكذا وكذا من المال لم يقع.

وكذا لو قال: اخلعي نفسك على مال لم يجز إلاّ أن يجيز الزوج؛ لأنّ الواحد لا يصلح وكيلاً من الجانبين في باب الخلع إذا لم يكن المال المذكور معلوماً، وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يصلح.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أو خلعتك بألف درهم: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: حال غيبتها: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فباعها.
(٦) في «جـ» و«د»: أو أخذت في عمل آخر: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: ولو.
(٨) في «جـ» و«د»: لا يصح. وهو في معنى فهو باطل كما في «أ».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بألف درهم.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.

ولو قال لها: اخلعي نفسك فلها أن تخلع نفسها ما دامت في مجلسها؛ لأنها وكيل[١] بالطلاق والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في باب الطلاق لكن يقتصر على المجلس؛ لأن توكيلها تفويض فيقتصر على المجلس كما لو قال لها: طلقي نفسك.

ولو وكله أن يخلع امرأته فخلعها على خمر أو خنزير لم يجز إلا على ما يحل؛ لأنه لو وقع مجاناً وقد أمر بالطلاق بعوض.

ولو خلعها على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلاّ على ما يتغابن الناس فيه على أنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى: اعتبر الإطلاق[٢] وهما رحمهما الله تعالى: يعتبران المعروف[٣] كما في باب[٤] الوكيل[٥] بالبيع.

ولو وكل ذمي مسلماً بأن يخلع امرأته على خمر فخلعها جاز ولا يشبه البيع، والفرق: أن الوكيل في باب البيع أصيل[٦] في حق الحقوق فصار مباشراً للتصرف في الخمر. أمّا في باب الخلع[٧]: رسول محض، ولهذا لا ترجع العهدة إليه فلا يصير المسلم متصرفاً في الخمر.

ولو وكّل رجلاً بخلع امرأته فإن أبت فطلقها ثم أبت فطلقها[٨] ثم أرادت الخلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع؛ لأنّه علق[٩] الوكالة [بالطلاق][١٠] بإثباتها عن الخلع وقد وجد فصار وكيلاً بالطلاق ولم ينعزل عن الوكالة بالخلع فبقي وكيلاً بالخلع.

وأمّا فيما يضمن الوكيل بالخلع من غير أمر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل:

امرأة وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف فهذا على وجهين: إما أن أرسل الوكيل البدل بأن قال: خالع امرأتك على ألف، أو على هذه الألف وأضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: خالعها على ألف من مالي أو بألفين، أو بألف على أنّي ضامن ففي الوجهين جميعاً: يتم الخلع بقبول الوكيل؛ لأنّ قبول الوكيل[١١] قبولها، ثم إن كان البدل مرسلاً فالبدل عليها وهي تطالب لا الوكيل؛ لأنّ الوكيل في هذا الباب سفير ورسول فكان الموكل هو الذي ترجع إليه الحقوق، وإن كان مضافاً فالبدل على الوكيل وهو مطالب[١٢] به لا المرأة ويرجع به[١٣] عليها وإن لم يأمره بالضّمان. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا زوج امرأة للموكل بألف درهم[١٤] علم أنّه ضامن فأدّى إلى المرأة لا يرجع به[١٥] على الزوج وهنا يرجع. والفرق: في موضعين:

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الطلاق.
(٣) في «د»: العرف.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «د»: التوكيل.
(٦) في «جـ» و«د»: أصل.
(٧) في «د»: البيع.
(٨) في «د»: ثم أبت فطلّقها: ساقطة.
(٩) في «أ»: على. وما في «جـ» و«د»: أثبتناه.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة. وهي في «د».
(١١) في «جـ» و«د»: النائب.
(١٢) في «جـ» و«د»: مطالب. وفي «أ»: يطالب، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «جـ» و«د»: بها.
(١٤) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

أحدهما: أن هناك المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الزوج بالمهر وإن شاءت طالبته. وهنا لا يكون[١] للزوج أن يطالب المرأة ببدل الخلع.

والثّاني: أن هناك إذا أدّى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع، والفرق: أنّ ما يجب على الوكيل بالخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان، فكان الوكيل مالكاً لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكان فائدة الدّخول تحت الوكالة الرّجوع بما ضمن، ولهذا كان له الرجوع قبل الأداء؛ لأنّه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضّمان. فأمّا الوكيل بالنّكاح إذا ضمن فإنّما يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم النّكاح ابتداء فكانت المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الأصيل وإن شاءت طالبت الضّمين[٢]، وإذا أدّى لا يرجع؛ لأنّه ضمن بغير أمره.

امرأة وكلت رجلاً أن يخلعها من زوجها فخالعها الوكيل على عبد له أو على عوض له وسلم كان له[٣] الرّجوع بقيمته على المرأة. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح بأن وكّل رجلاً أن يزوجه فزوجه على عبد الوكيل أو على[٤] عوضه بأن قال: زوجتك لفلان على عبدي هذا، أو على عوضي هذا فهو جائز، وإن[٥] سلم العبد أو[٦] العوض لا يرجع بقيمته على الزوج. والفرق: ما أشرنا إليه فإن هلك العوض أو[٧] العبد في يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج يضمن قيمته. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا رجع[٨] على عبد الوكيل أو عوضه وهلك في يده قبل التّسليم إلى المرأة فلا ضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمته على الزوج، والفرق: وهو أنّ في الخلع تسليم العوض وجب على الوكيل بحكم الخلع ابتداء وإنّما الرجوع بحكم التوكيل فإن[٩] عجز عن التسليم[١٠] بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه [أمّا في النّكاح: تسليم العوض وجب على الزّوج بحكم النّكاح، ولهذا كان الوكيل متبرعاً بالأداء فإذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه][١١] وهو الزوج.

ولو خالعها الوكيل على ألف من ماله بأن قال: خالعتك على ألف من مالي، أو بألفي هذه يطالب الوكيل بتسليم ما أضيف إليه من ماله سواء كان مما يتعين أو ممّا لا يتعين. فرق بين هذا وبين الوكيل بالنّكاح إذا تزوج بألف من ماله بأن قال: زوجتك[١٢] لفلان بألف من مالي أو بألفي هذه جاز النكاح والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه لعدم التعيين ولا بالألف الأخرى لعدم الضّمان؛ لأنّه يحتمل أنّه ضمن ويحتمل أنّه وعد أن يؤدي من مال نفسه[١٣] فلا يثبت الضمان بالشك، والفرق: وهو أنّ في الخلع اللّزوم بحكم

(١) في «جـ»: لم يكن.
(٢) في «جـ» و«د»: الضامن.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فإذا.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: زوج.
(٩) في «جـ» و«د»: فإذا.
(١٠) في «جـ» و«د»: تسليمه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: تزوجتك. وصححناها كما في «جـ» و«د».
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. وأشار إليها بالضمير (ماله).

العقد فبأي شيء عقد العقد لزمه البدل، وفي باب النّكاح: لا يجب على الوكيل بحكم العقد؛ لأنّ حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل ولا يجب بحكم الضّمان لوقوع الشك، وكلّ جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصّلح عن دم العمد؛ لأنّهما يستويان من حيث إن كلّ واحد منهما إسقاط ببدل.

وأمّا فيما يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق وفيما لا يجوز:

التوكيل في اليمين بالطلاق جائز. هكذا ذكر الصّدر الشهيد رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله تعالى: استخرجت هذه المسألة من مسائل طلاق الجامع؛ لأنّ اليمين يصرف بملك الحالف مباشرته فيملك التفويض إلى غيره كما في سائر التصرفات[١].

ولو قال لامرأة رجل: إذا دخلت الدّار فأنت طالق فأجاز الزوج، ثم دخلت، طلقت؛ لأنّ اليمين تصرف بملك الزوج مباشرته بنفسه وبنائبه فيتوقف على إجازته.

ولو أنّ رجلاً قال لآخر: [بلغني][٢] أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب، وأنا أريد أن أُحذّرها فاكتب في ذلك كتاباً فكتب الرّجل [إليها][٣]: أمّا بعد: فإن خرجت من منزلك فأنت طالق، فخرجت من المنزل بعدما كتب الكتاب قبل أن يقرأه الكاتب على الزوج ثم قرأه الكاتب[٤] على الزّوج فأجاز الزّوج وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول؛ لأنّ الخروج الأول وجد قبل ثبوت اليمين بالطّلاق؛ لأنّ الزوج ما أمر الكاتب بأن يكتب له كتاب يمين بطلاقها وإنّما أمره بأن يكتب كتاباً يحذّرها عن الخروج من المنزل بعظة يعظها فإذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضولياً في هذا الكتاب فيكون موقوفاً على إجازة الزّوج، فإذا أجاز [الآن][٥] صار [يميناً][٦] بالطلاق فما لم يوجد الخروج بعد ذلك لا يحنث.

وأمّا فيما[٧] يقع العتق من الوكيل وما لا يقع:

ولو وكّله بعتق عبده اليوم فأعتقه غداً جاز، ولو وكّله بعتقه[٨] غداً فأعتقه اليوم لم يجز؛ لأنّ في الوجه الأول: رضي بكون العبد حرّاً في الغد فإذا أعتقه في الغد فقد أعتقه في وقت رضي بكونه حرّاً فيه فجاز، وفي الوجه الثّاني: لم يرض بكون العبد حرّاً في اليوم فإذا أعتقه في اليوم فقد أعتقه في وقت لم يرض بكونه حرّاً فيه فلم يجز.

ولو قال له: أعتق عبدي، [فقال: أعتقته][٩] أمس لم يعتق؛ لأنّه أقرّ بالعتق، في حال لا يملك إنشاؤه فلا يصح إقراره.

ولو أبى أن يعتقه فخاصمه العبد [لم يجبر][١٠] الوكيل؛ لأنّ الموكّل لا يجبر على

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الكتاب.
(٥) في «أ»: لأنّه. وما في «جـ»: أنزلناه لصوابه.
(٦) في «أ»: عيناً. وما في «جـ»: أنزلناه لصوابه.
(٧) في «جـ»: وما.
(٨) في «جـ» و«د»: أن يعتقه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: لم يجبر. وفي «أ»: لم يجز، والمثبت الأول.

الإعتاق فلا يجبر وكيله ولا نائبه[١] ولو قال الوكيل: أنت حر إن شئت لم يعتق إن شاء وللوكيل أن يعتقه بعد هذا؛ لأنه مأمور بالتنجيز والتعليق غير التنجيز فلم يأت بما وكل به فلم يجز ولم تنته[٢] الوكالة.

ولو قال له المولى: أعتق نفسك بما شئت فأعتق نفسه على دراهم جاز إن رضي المولى، وكذلك لو قال له[٣]: بع نفسك [من نفسك][٤] بما شئت؛ لأنّ الوكيل[٥] لا يصلح أن يكون وكيلاً من الجانبين في الإعتاق على مال إذا لم يكن البدل مسمى فلم يصح التوكيل فصار وجوده وعدمه بمنزلة.

ولو عدم، فقال العبد: أعتقت نفسي بدرهم إن رضي المولى به جاز وإلا فلا[٦].

ولو وكل رجلاً أن يعتق عبده على مال فأعتقه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك الكتابة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا الاختلاف بناء على أن التوكيل[٧] بالبيع إذا باع بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى، فكذا هذا؛ لأنّ هذا توكيل بالبيع معنى، وكذلك لو وكله أن يعتقه على شيء؛ لأنّ التوكيل بالإعتاق على شيء توكيل بالإعتاق على مال حتى لو أعتقه على ما ليس بمال لا يجوز. فرق بين هذا وبينها إذا وكّله أن يطلق امرأته على شيء أو يصالح عن القصاص على شيء فطلق وصالح على ما ليس بمال يجوز. والفرق: أنّ في العتق إزالة مال فإذا أمره أن يعتقه على شيء وقع الشّك أنّه أمره بالإزالة بعوض أو بغير عوض؛ لأنّ اسم الشيء يتناول المال وغير المال والشّك متى وقع في إزالة المال بعوض أو بغير عوض تجب الإزالة بعوض. أمّا في الخلع والصّلح عن دم العمد ليس بمال فوقع الشّك في وجوب البدل[٨] [ابتداء][٩] ومتى وقع الشّك في وجوب المال ابتداء لا يجب المال بالشّك.

ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق ولزمه قيمته إن وكله أن يعتقه على جعل. أمّا وقوع العتق؛ فلأنّه أتى الوكيل بما دخل تحت الوكالة؛ لأنّه وكّله بالمعاوضة؛ لأنّ اسم الجعل اسم للعوض والمعاوضة تنعقد بتسمية الخمر والخنزير عندنا. أمّا وجوب القيمة؛ فلأنّه وجب على العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة وهو عاجز عن التّسليم حكماً؛ لأنّه ممنوع عن تسليم الخمر والخنزير فوجب عليه قيمة نفسه؛ لأنّ الخمر والخنزير لا قيمة لهما[١٠] فصار قيمته معياراً لقيمة الخمر والخنزير.

ولو أعتقه على ميتة أو دم لا يجوز؛ لأنّه لم يأت بما دخل تحت التوكيل؛ لأنّ

---

(١) في «جـ» و«د»: لأنّه نائبه. (٢) في «جـ» و«د»: تفته، وفي «أ»: ولم تفته، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: الواحد.
(٦) في «د»: ولو عدم.... وإلا فلا: ساقطة وهي في «أ» و«جـ». (٧) في «جـ»: الوكيل.
(٨) في «د»: البدل. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: له. وفي «د»: لهما، والمثبت الأخير.

المعاوضة لم[1] تنعقد بتسمية الميتة والدم.

وكذلك لو وكله بعتق نصف عبده أو بطلاق امرأته واحدة فأعتق العبد كله وطلقها ثلاثاً، لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يعتق كله، ويقع عليها واحدة. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الإعتاق لا يتجزأ عندنا فصار التوكيل بإعتاق النّصف[2] توكيلاً بإعتاق الكل، وفي الطلاق: أتى الوكيل بما وكّله به وزيادة. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الإعتاق يتجزأ، والتّوكيل[3] بإعتاق البعض لا يكون توكيلاً[4] بإعتاق[5] الكل والكل غير البعض لفظاً ومعنى، وكذا الثلاث غير الواحدة.

ولو وكّله بعتق العبد كلّه فأعتق نصفه سعى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يسعى في شيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقد عتق كله لما ذكرنا.

ولو وكله أن يكاتب عبده[6] فكاتبه المولى ثم عجز، [خرج][7] الوكيل من الوكالة ولا يعود؛ لأن الوكيل في باب الكتابة رسول فلذا لا ترجع الحقوق إليه، والمرسل لما[8] أتى بما أرسل به ينعزل الرّسول عن الرّسالة ولا يعود رسولاً إلا بتجديد الرّسالة فإذا لم يحصل ما هو المقصود بعقد المرسل كالرّسول في باب البيع إذا لم يبلغ الرّسالة حتى باع المرسل ثم ردّ عليه بقضاء لا يعود رسولاً والجامع بينهما: أنّه فات ما أمر بفعله[9] بفعل المرسل، وهو عبارته فلا تعود تلك العبارة أبداً.

الفصل السّابع

في المسائل المتفرقة

أمة تحت زوج فأعتقت إن علمت بالعتق فلها الخيار ما دامت في مجلسها[10] ذلك ولا يبطل خيارها، وإن علمت بالعتق ولم تعلم أنّ لها الخيار لم يبطل بقيامها عن المجلس؛ لأنّ الجهل بأحكام الشّرع في الإيماء غالب فتعذّر بالجهل.

القاتل العمد إذا عفاه بعض ورثة المقتول وقتله الباقي من الورثة إن قتلوه مع العلم بأن عفو بعض الورثة يوجب[11] سقوط القصاص فإنّهم يقتلون قصاصاً وإن لم يعلموا ذلك، وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم. هكذا ذكر في «واقعات الناطفي»؛ لأنّ هذا مما يشكل على النّاس. والله أعلم.

---

(١) في «جـ» و«د»: لا.
(٢) أي: نصف العبد كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٣) في «د»: والوكيل.
(٤) في «د»: وكيلاً.
(٥) في «جـ»: البعض.... بإعتاق: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة، وأشار إليها في الضمير أن يكاتبه.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: متى.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: محلها.
(١١) في «جـ» و«د»: بوجب. وفي «أ»: يؤخره، والمثبت الأول.



كتاب الكَفالة والحوالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي تنعقد به الكفالة، وفيما لا تنعقد، وفيما تصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح، وفيما يصح توقيت الكفالة[١] وفيما لا يصح[٢]، وفيما يقع تسليماً للمكفول به[٣]، وفيما لا يقع، وفيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة[٤] وغيره، وفيما لا يصح وفيما يصح شرط الكفالة، وفيما لا يصح.

الفصل الثاني: فيما يكون مؤجلاً في حق الكفيل وفيما لا يكون مؤجلاً، وفيما يعود الأجل وفيما لا يعود، وفيما يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل وفيما لا يبرأ، وفيما يقع براءة للكفيل وفيما لا يقع، وفيما للأصيل استرداد ما دفع للكفيل، وفيما ليس له ذلك، وفيما يرجع الكفيل والمأمور على الأصيل والآمر، وفيما لا يرجع، [وفيما يرجع][٥] الكفيل بالصّلح على الأصيل، وفيما لا يرجع، وفيما يلزم من كفالة أحد الشّريكين الآخر وفيما لا يلزم، وفيما الكفيل أن يمنع الأصيل من الخروج من[٦] البلدة وفيما ليس له ذلك.

الفصل الثالث: فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز، وفيما يرجع المحتال له على المحيل والمحتال [عليه][٧] على المحيل وفيما لا يرجع، وفيما يبرأ المحيل ببراءة المحتال عليه والمحتال عليه ببراءة المحيل وفيما لا يبرأ، وفي انقطاع تصرف المحيل فيما أحال وعدم اختصاص المحتال بالدّين الذي وقعت الحوالة به[٨] وفي خبر المحتال على قبول الدّين من المحيل بعد الحوالة، وفيما تنتقض الحوالة الأولى وفيما لا تنتقض وفيما يكون المحتال أحق بالدين من غيره من الغرماء وفيما لا يكون.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: وفيما يصح توقيت الكفالة. ساقطة.
(٢) في «جـ»: وفيما لا يصح: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الوفاة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: عن.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) «جـ»: ساقطة. وفي «د»: بها.

الفصل الأول

في الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة إلى آخره

رجل قال لآخر: أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة[١]، وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول[٢]: أنه قال: هذا على معاملة الناس.

رجل جاء بكتاب سفتجة إلى رجل آخر، فقرأه، ثم قال: كتبتها لك عندي، أو قال: أثبتها لك عندي، فهذا ليس بضمان بخلاف ما إذا[٣] قال: كتبتها لك عليّ أو أثبتها لك عليّ؛ لأنّ كلمة عندي: لا تنبىء عن الإلزام بخلاف كلمة علي [حيث][٤] تذكر للإلزام.

رجل قال لأقوام بأعيانهم: بالفارسية[٥]: (هرج سمارا له فلان [هي] بايدتومن) لا شيء عليه بهذا الضّمان.

إذا كفل الرّجل معرفة رجل، فقال: معرفته عليّ يلزمه أن يدل عليه. هكذا ذكر في فتاوى أهل[٦] سمرقند، وهذا مخالف رواية كتاب[٧] الكفالة. إذا قال: من دين فلان بدرهم لا يجب عليه القضاء؛ لأنّه وعد وليس بإلزام، ولو قال الكفيل: قد ضمنت به، أو قال: هو عليّ أو إليّ فقد لزمته الكفالة؛ لأنّ هذه الألفاظ عبارة عن الكفالة.

ولو قال: أنا به زعيم، أو قبيل، أو ضمين لزمته الكفالة؛ لأنّ الزّعيم والكفيل سواء. قال عليه الصّلاة والسّلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[٨] وكذا القبيل ولهذا سميت القبالة قبالة لما فيها[٩] من ذكر الضّمان، وكذا الضّمين.

ولو قال: أنا ضامن ذلك[١٠] حتى أدلك لا يكون كفيلاً كما لو قال: أنا ضامن بمعرفته.

وأمّا فيما تصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح:

رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلا[١١] يقدر أن يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به؛ لأنّه كفل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح، ولو كفل وهو مطلق ثم حبس [حبس][١٢] الكفيل حتى يأتي به؛ لأنّه حال ما كفل قادرٌ على إتيانه.

---

(١) في «د»: بكفيل.
(٢) في «د»: الأصل.
(٣) في «جـ»: لو.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) سبق تخريجه.
(٩) في «جـ»: فيه.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فلم.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

ولو كفل رجل برأس رجل أو برقبته مما يقع به الطلاق جازت الكفالة؛ لأنّ ما يقع الطلاق بالإضافة إليه يعبر به عن جميع البدن حتى لو كفل بجزء شائع يصح كما تصح إضافة الطّلاق إليه، ولو قال: أنا كفيل بفلان أو لفلان جاز ويسلم إليه أيهما شاء، فيبرأ؛ لأنّ الكفالة إلزام المطالبة بلا عوض فكان البيان إليه فكان الخيار[1] ثابتاً حكماً. ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا تمنع جواز البيع فأولى أن لا تمنع جواز الكفالة.

ولو كفل بنفس أو مال والطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلاّ المريض يقول لوارثه: اضمن عنّي دين فلان وهو غائب فإنّه يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز كله؛ لأنّ الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالإبراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الكفيل يملك المطالبة للطالب فكان[2] كلامه شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس كالهبة للغائب.

ولو كفل رجل لرجل غائب بنفس رجل خاطب عن الغائب رجل آخر جاز وللكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل قدوم الغائب؛ لأنّ الكفالة موقوفة على الإجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف قبل الإجازة صحيح إذا كانت تلزمه العهدة حتى[3] نفذ بالإجازة كالفضولي في باب البيع إذا فسخ البيع قبل الإجازة ليس للمطالب أن يخرجه؛ لأنّه لو[4] نفذ لا عهدة عليه فصار كالفضولي في باب النّكاح إذا أراد الفسخ قبل الإجازة لا يملك.

ولو كفل رجل بالنّفس فلزم الطالب الكفيل وأعطاه كفيلاً بنفسه أو بما عليه وهو مائة درهم جازت وذلك إليه أي ذلك شاء لزمه وكذلك لو كفل بنفسه أو بما عليه أو بنفس فلان[5] [لأنّه ليس في هاتين الكفالتين إلاّ جهالة المكفول به. أمّا الأول؛ فلأنّ في هذه الكفالة جهالة المكفول به أنّه كفيل الكفيل الثّاني بنفسه][6]، أو بما عليه من المال. وأمّا الثانية فلأنّ المكفول به مجهول؛ لأنّه كفل عن هذا أو عن هذا بالنّفس أو بالمال وجهالة المكفول به وإن فحش لا تمنع صحة الكفالة؛ لأنّ جهالة المبيع مع اشتراط الخيار لا تمنع فهذا أولى.

ولو كفل رجل بنفس رجل وكيلاً في الخصومة ضامناً لما قضي عليه فهو حقوق ثلاثة[7] تلزمه؛ لأنّه جمع بين عقود ثلاثة بين الكفالة بالنّفس والوكالة[8] في الخصومة والكفالة بالمال ولو أفرد كل واحد من ذلك يصح فإذا جمع فكذلك، وكذلك إذا كفل بنفسه على أنّه[9] إن لم أوافك به غداً[10] فإنّه[11] وكيل في خصومته ضامن لما قضى [له][12]

---

(١) ف «جـ»: ما يختار.
(٢) في «جـ» و«د»: وكان. وفي «أ»: فإن، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: متى.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وكذلك. أو بنفس فلان: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: والكفالة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: العبارة مطموسة.
(١١) في «د»: فأنا.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

عليه؛ لأنّه علق الوكالة والكفالة بعدم[١] موافاة المكفول به وتعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق الكفالة [بالمال][٢] بشرط عدم موافاة المكفول به جائز، ولو كفل عبد الله بنفسه فإن لم يواف به غداً فزيد وكيل في خصومته وما قضى عليه فهو على عمرو وجاز ذلك كله.

وكذلك لو قدم ما أخر. أمّا الوكالة، فلأنّ تعليق وكالته بنفسه لما جاز الشرط فكذا [جاز][٣] تعليق وكالة الغير، وأمّا الكفالة، فلأنّه اتحد[٤] الطالب والمطلوب في الكفالتين، وإنّما اختلف الكفيل وهذا غير مانع من الجواز عندهم.

ولا تجوز كفالة الصّبي ما لم يدرك أو يبلغ الوقت المؤقت[٥] وكذا المجنون؛ لأنّ الكفالة تبرع ابتداء فكان من المضار فلم يكن الصبيّ والمجنون أهلاً لها.

ولو استدان له أبوه أو وصيه وأمره أن يكفل بالدّين وبنفسه جازت كفالته بالدين ولم تجز كفالته بالنّفس؛ لأنّ الكفالة بنفسه [تجب][٦] على الصّبي ما لم يكن واجباً قبل الكفالة، وهو ليس من أهل الإيجاب، وأمّا في الكفالة بالمال؛ لا يجب دين لم يكن واجباً قبل الكفالة؛ لأنّ قبل الكفالة الدّين يقضى من ماله؛ لأنّه استدان له.

وكذلك لو كان الصّبي مأذوناً له لم تجز كفالته؛ لأنّ إذن الأب للصّبي بالكفالة لا يصح؛ لأنّه[٧] تبرع للتجار منه بدٌّ. والتبرع غير داخل تحت ولاية الأب.

ولو كفل رجل بنفس صبي لرجل قبله دعوى بغير إذن أبيه كان للأب أن يمنع الكفيل عن تسليمه إليه فيؤخذ الكفيل؛ لأنّ الكفالة جازت في حق الكفيل وإن لم تجز في حق المكفول [عنه][٨]. ألا ترى: أنّه لو كفل بنفس بالغ من غير إذنه لم يكن له مطالبة الأصيل تسليم نفسه إليه ويؤخذ الكفيل بالتسليم كذا هنا. وإن كان مأذوناً له في التجارة سلمة إلى الطالب إن كفل بأمر الصّبي؛ لأنّ إذن الصّبي المأذون له[٩] في التجارة بالكفالة بنفسه وبما عليه من المال جائز، وإن كان لا تجوز كفالته عن الغير لا بالنّفس ولا بالمال؛ لأنّ كفالة الغير عنه [وبما عليه][١٠] من المال تبرع عليه والتّبرّع عليه صحيح، بخلاف إذن الصّبي المحجور عن التجارة [بذلك][١١] حيث لا يصح.

ولو كفل عبد بغير أمر مولاه لم يجز نفساً كان أو مالاً إلاّ أن يعتق فيؤخذ؛ لأنّ العبد محجور عن تصرف ضار في حق المولى، والكفالة، بالنّفس والمال ضار في حق المولى. أمّا النّفس؛ فلأنّه يحبس، وأمّا المال؛ فلأنّه يباع فيه فلم يصح في حق المولى وصحّ في حق نفسه، لأنّه من أهل التصرّف، فيؤاخذ بعد العتق.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: اتخذ.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: تجب، وفي «أ»: توجب، وأثبتنا الأول.
(٧) في «د»: لأنّها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

ولو كفل بألف درهم بإذن سيده وقيمته ألف ثم كفل بألف أخرى بغير إذنه لم يلزمه حتى يقضي الأول؛ لأنّ جميع العبد صار مشغولاً؛ بدين[١] الأول فلا يملك المولى شغله بدين آخر؛ لأنّ فيه إبطال بدين[٢] الأول. ألا ترى: أنّ المولى إذا أقر على العبد بدين محيط برقبته، ثم أقر بدين آخر لا يصح الإقرار الثاني للمال، ولو زادت قيمته حتى بلغ ألفي درهم وكفل بألف ثالثة ثم بيع بألفي[٣] درهم كان ثمنه[٤] بين[٥] الأول والثالث ولا شيء للأوسط إلاّ أن يفضل؛ لأنّه حين كفل للأوسط كان جميع العبد مشغولاً بدين[٦] الأول فلم ينفذ ويوقف على الفراغ في ثمن العبد يوم القسمة لا على وجود الزّيادة في القسمة بعد الكفالة قبل البيع؛ لأنّ العقد إنّما يعمل حال وجوده أو حال ثبوت الحكم. أمّا لا يعمل فيما بينهما وحين كفل للطالب[٧] كان قدراً الألف فارغاً عن الدّين فصحت الكفالة للثالث.

ولو كفل رجل عن مكاتب لمولاه بدين له عليه لم يجز سواء كان الدّين بدل الكتابة أو شيء آخر؛ لأنّ هذه الكفالة لا تفيد[٨] فائدتها وهو الوصول إلى المكفول به من جهة الكفيل؛ لأنّ الكفيل يلتزم ما على الأصيل والأصيل وهو[٩] المكاتب فيما وجب عليه من بدل الكتابة أو شيء آخر مخير بين أن يمضي في الكتابة فيؤدّي وبين أن يعجز فلا يؤدّي فيصير الكفيل مخيّراً أيضاً، ومتى تخيّر لا تفيد الكفالة فائدتها، فإن قبل الكفالة كان مخيراً بين أن يؤدي الدّين وبين أن لا يؤدي الدّين.

ولو كفل مكاتب لمولاه بدين على أم ولد المكاتب جاز؛ لأنّه التزم ما كان واجباً عليه قبل الكفالة فإنّه إذا[١٠] التزم الأداء من كسبه وقبل الكفالة يلزمه الأداء من كسبه؛ لأنّها مملوكة له فيقضي دينها إمّا من كسبه أو يستسعيها ولو ضمن أجنبي بذلك لم يجز؛ لأنّ هذه كفالة لا تفيد فائدتها فلا تجوز كما لو كفل أجنبي عن المكاتب للمولى.

ولو كفل رجل لعبد تاجر عليه دين عن مولاه بدين عليه جاز لأنّه إذا كان على العبد دين استوجب الدّين على المولى فالكفالة به صادفت ديناً واجباً على الأصيل يجبر الأصيل على الأداء والكفيل أهل للتبرّع وكذلك [لو كفل][١١] بنفس المولى للمكاتب جاز؛ لأنّ المعنى يجمعهما ولو كفل المكاتب عن مولاه لا يجوز؛ لأنّ الكفالة من المكاتب إذا كانت كفالة حقيقية لا تصح؛ لأنّها تبرّع ابتداء ولو كفل المكاتَب عن مكاتبه أو عبده يجوز[١٢] وقد ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا لكن الصّحيح ما ذكرنا لأنّ هذا ليس بكفالة حقيقة لما ذكرنا في كفالة المكاتب عن أم ولده.

---

(١) في «جـ» و«د»: بدين، وفي «أ»: بالدّين، والمثبت الأول.
(٢) في «جـ» و«د»: دين. وفي «أ»: الدّين، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: بألفي، وفي «أ»: بألف، والمثبت الأول. (٤) في «جـ»: بينه.
(٥) في «جـ» و«د»: وبين، وفي «أ»: بالدّين، والأول هو المثبت.
(٦) في «جـ» و«د»: بدين، وفي «أ»: بالدّين، والمثبت الأول. (٧) في «د»: للثالث.
(٨) في «جـ»: لا تفيد: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: يجوز.

ولو أخذ كفيلاً بالأجرة فليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجرة حتى يؤدي لكن إن لزمه [فله][(١)] أن يلازم فإذا أداه فحينئذٍ له أن يرجع عليه.

رجل استأجر منزلاً[(٢)] كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور قد ذكرنا في كتاب الإجارات: أنّ الإجارة تقع على شهر واحد ولو سكن من[(٣)] الشهر الثاني يوماً، لزمه [الشهر][(٤)] الثاني، وكذا في الشهر الثالث، ولو أخذ بالأجرة كفيلاً لزم الكفيل ما لزم المستأجر، وإن مات الكفيل ثم سكن المستأجر بعد ذلك شهراً فما لزم المستأجر لزم تركه الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدّرك بخلاف الكفالة بالنفس حيث تبطل بالموت.

وكذلك لو أن رجلاً قال لغيره: ما أقرّ لك به فلان[(٥)] فهو علي ثم مات الكفيل، ثم أقرّ به فلان لزم المال في تركة الكفيل وكذلك ضمان الدّرك.

مكاتب قتل رجلاً عمداً فصالحه على عبد وكفل به كفيل فمات العبد قبل الدّفع كان لولي الدّم أن يضمن للكفيل قيمة العبد؛ لأنّ الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه أو تسليم قيمته، فإن عجز عن تسليم نفسه[(٦)] لم يعجز[(٧)] عن تسليم قيمته ولو صالح عن الدّم على مال مؤجل وكفل به كفيل، ثم[(٨)] عجز فردّ في الرّق فليس للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء؛ لأنّه إلى الآن كان الضمان على المكاتب والآن[(٩)] لو وجب إنّما يجب على المولى فقد تبدّل من عليه الضمان ولكن يأخذ الكفيل بذلك. هذا كله مذكور في «واقعات الناطفي».

وأمّا فيما يقع تسليماً للمكفول به[(١٠)] وفيما[(١١)] لا يقع:

ولو حبس الطالب المطلوب ثم أخذ الكفيل وقال: ادفعه إليّ فدفعه إليه وهو في الحبس فهو بريء؛ لأنّه سلمه إليه بمطالبته وهو في حبسه ولو قال المطلوب في السّجن: دفعت نفسي إليك عن فلان كان جائزاً وبرىء الكفيل.

إذا كفل رجل بنفس رجل والمكفول له محبوس[(١٢)] في السّجن ينبغي للقاضي أن يخرجه حتى يدفعه[(١٣)] الكفيل إلى المكفول له ولو سلم الكفيل نفس المكفول عنه في السّجن أو في مفازة أو في موضع يقدر المكفول به على الامتناع منه لم يبرأ لأنّ مقصود المكفول له بالكفالة التّسليم في مكان أمكنه إحضاره مجلس القاضي وفي المفازة لا يمكنه ذلك فلا يصح التسليم هذا إذا كفل بنفسه في غير السّجن. أمّا إذا كفل وهو في السّجن قال: يبرأ فإن خلص من السّجن[(١٤)] ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فإن كان الحبس ثانياً في أمور

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «ج»: ساقطة.
(٣) في «ج»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: عينه.
(٧) في «ج»: يجز.
(٨) في «ج»: ساقطة.
(٩) في «ج»: ساقطة.
(١٠) في «ج»: ساقطة.
(١١) في «ج» و«د»: وما.
(١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) في «ج» و«د»: يدفع.
(١٤) في «ج»: الحبس.

التجارة ونحوه [كالزكاة][١] صحّ الدفع؛ لأنّه من جنس الأول وإن كان في أمور السلطان فإنّه لا يبرأ.

ولو سلم إليه في مصر آخر فيه سلطان يبرأ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبرأ في قولهما رحمهما الله تعالى إلاّ في مصر كفل به له. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه التزم التسليم في هذا المصر فتعين هذا المصر مكاناً للتسليم كسائر العقود. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الأمصار كمصر واحد في حق القضاء وإقامة حكم الله تعالى. وصار التّسليم في مصر آخر فيه قاضٍ والتسليم في ذلك المصر سواء، ولو شرط عليه أن يسلمه إليه في المسجد الأعظم فسلّم إليه في السّوق أو في الكناسة برىء؛ لأنّه في ذلك المصر [وكذلك][٢] لو شرط عليه مكان القاضي. هكذا ذكر في بعض المواضع قالوا: هذا إذا سلم في مكان من ذلك المصر مكاناً لا يمكن المطلوب الامتناع والتأبي[٣] في الحضور لمجلس القاضي؛ لأنّه إذا كان كذلك حصل مقصود الطالب؛ وإذا حصل المقصود سقط اعتبار المشروط. كان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول: إن كان الشرط في بلدنا ببلخ تجب مراعاته؛ لأنّ العرف[٤] في بلدنا ببلخ أن الطالب متى ظفر بالمطلوب وأخذه ليعود به إلى باب القاضي يزدحم الناس إليه ويخلصونه منه فكان اشتراط التّسليم في[٥] مجلس القاضي معتبراً وكذا في كل بلدة[٦] عادتهم كذلك [أمّا لم يكن في بلدة عادتهم كذلك][٧] لا يعتبر هذا.

ولو كفل بنفسه إلى شهر وأتاه قبل الشهر فقد برىء كدين [مؤجل][٨] عجله المطلوب.

ولو قال المكفول به: اشهدوا أنّي قد[٩] سلمت نفسي إلى الطالب من جهة[١٠] كفالة فلان فقد برىء الكفيل؛ لأنّ المكفول به تسليم النّفس [إلى الطلب][١١] من جهة الكفالة ليس بمتبرع من كل وجه؛ لأنّه إن كان لا يستفيد بهذا التسليم برأه عن مطالبة الكفيل[١٢] قبله [بتسليم نفسه بحكم الدّعوى ليستفيد براءة عن مطالبة الكفيل قبله][١٣] فصار المكفول به في التسليم بمنزلة الكفيل فيجبر المكفول له على القبول ويبرأ الكفيل وكذلك وكيل الكفيل أو رسوله لو سلم إليه.

ولو أن رجلاً ليس بوكيل ولا رسول للكفيل، فقال الطالب: سلمت نفس المطلوب إليك من فلان الكفيل لم يبرأ الكفيل إن لم يرض به الطالب؛ لأنّ المسلم عن الآخر

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة وهي في «ج» و «د».
(٣) في «ج»: والتأني. وفي «د»: والثاني.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: مكان.
(٧) في «أ» و«ج»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: قبل.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: الطالب.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

متبرع؛ لأنّه لا يكتسب بهذا التسليم براءة لنفسه عن مطالبة أحد والتّسليم متى وجد من المتبرع كان للآخر الخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل.

[ولو كفل][(١)] بنفس رجل فمات الطالب فسلم الكفيل إلى أحد ورثته ولا دين على الميت برئ منه خاصة ولم يبرأ عن سائر الورثة لأنّ بعد الموت صار من حيث الحكم كفيلاً لهم ولو كفل بالنّفس لجماعة [فسلم][(٢)] إلى واحد منهم برئ منه خاصة ولم يبرأ عن الباقين كذا هنا.

ولو سلم إلى الوصي بريء وإن لم يكن في التركة دين؛ لأنّ التسليم إلى الوصي وهو وكيل عن الميت بعد وفاته والتسليم إلى الميت وهو حي سواء، ولو كان على الميت دين سواء كان ديناً مستغرقاً أو لم يكن فسلّم إلى الورثة لم يبرأ إلا أن يدفع إلى الوصي؛ لأنّ التسليم إلى الوارث وهو لا يملك التصرف في التركة والتسليم إلى الأجنبي سواء بخلاف الوصي.

وأمّا فيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح:

رجل كفل بنفس[(٣)] لرجل[(٤)] على أنّه إن لم يسلم إليه في[(٥)] يوم كذا فماله عليه فهو عليه صح هذا الشرط فإن توارى المكفول له يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب وكيلاً عن الطالب ويسلم إليه ليبرأ وكذلك فيمن باع شيئاً على أن المشتري بالخيار فتوارى البائع فإن المشتري يرفع الأمر إلى الحاكم فينصب عنه وكيلاً فيسلم إليه. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: هذا القول خلاف قول أصحابنا في الرّوايات الظاهرة، وإنّما هو في بعض الرّوايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو فعل[(٦)] القاضي هكذا إذا علم أنّ الخصم يتعنّت[(٧)] بذلك فهو حسن.

رجل زوج ابنه[(٨)] وضمن المهر على أنّه إن مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبني بها[(٩)] فهو بريء من الضّمان فالضمان لازم والشرط باطل.

رجل كفل عن رجل بدين عليه [عن فلان][(١٠)] على أن فلاناً يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة؛ لأنّ الكفالة لا تتعلق بالشرط.

عبد مأذون عليه دين فأخذ العبد غريمه مخافة أن يعتقه مولاه، فقال رجل لصاحب المال: أنا ضامن مالك عليه إن أعتقه مولاه تصح هذه الكفالة؛ لأنّه أضاف إلى[(١١)] ما يجب عليه من المال في الثاني وذلك صحيح.

ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل فإن لم يواف به إلى كذا أو لم يواف به فعليه المال

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: عن رجل.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: جعل.
(٧) في «ج»: متعنّت.
(٨) في «ج»: ابنته.
(٩) في «د»: يدخل بها.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «ج»: ساقطة.

الذي [له][(١)] عليه جاز؛ لأنّه اتحد الطالب والمطلوب. والطالب والمطلوب متى اتحدا فتعليق الكفالة بعدم مراعاة[(٢)] المكفول به جائز وإذا لزمه المال لم يبرأ عن[(٣)] الكفالة بالنّفس ولزماه؛ لأنّه لم يعلق البراءة على[(٤)] الكفالة بالنّفس بانعقاد الكفالة بالمال فبقي كفيلاً بالنّفس والمال جميعاً إذ لا تنافي بينهما. ألا ترى: أنّ في الابتداء لو كفل بالنّفس والمال صحت الكفالتان.

ولو قال: إن لم أوافك به غداً فعلي ألف درهم[(٥)] ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم. وقال الكفيل: ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان مني إقراراً بألف درهم معلقاً بالشّرط ولم تكن كفالة بالمال وقال الطالب: لي عليه ألف درهم وهو علق[(٦)] الكفالة بذلك المال بعدم الموافاة لزمه المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يلزمه؛ لأنّه يحتمل أن يكون المراد به إيجاب ألف مبتدأ معلقاً بترك الموافاة فكان خطراً فلا تصح مع الاحتمال. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الكفالة بذلك المال تثبت عرفاً؛ لأنّه علق وجوب المال بعدم موافاة المكفول به وفي العرف والعادة إنّما تعلق بعدم موافاة المكفول به الكفالة بالمال لا الإقرار المبتدأ والثابت عرفاً كالثابت نصّاً.

ولو كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف به فالمال الذي له على رجل آخر وهو ألف درهم عليه جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: الكفالة بالنّفس جائزة وبالمال لا تجوز. وكذلك لو قال: إن لم يواف به فعليه ما ادّعى عليه[(٧)] وما على فلان[(٨)] لمطلوب آخر لزمه كله إن لم يواف به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصح الكفالة الثانية. محمد رحمه الله تعالى يقول: الكفالة الثانية معلقة بخطر لا تعامل للنّاس فيه؛ لأنّ النّاس تعاملوا تعليق الكفالة الثانية[(٩)] بعدم موافاة الأول حال اتحاد الطالب والمطلوب، فإنّهم يقولون: أنا كفيل لك بنفس فلان على أنّي إن لم أوافك [به][(١٠)] غداً فأنا كفيل بما عليه من المال، وهنا اختلف المطلوب فلا يكون فيه تعامل وصار كما لو اختلف الطالب[(١١)] بأن قال: إن لم أوافك به غداً فالمال الذي لفلان آخر على المكفول به وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الثانية معلقة بخطر للناس فيه تعامل؛ لأنّ التعليق بخطر يكون للطالب في ذلك التعليق منفعة متعارف. ألا ترى: أنّه لو اتحد الطالب والمطلوب جازت وإنّما جازت لمكان التعامل والتعامل[(١٢)] كان لمنفعة تعود إلى الطالب لا لمنفعة تعود إلى المطلوب وهنا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ»: عن.
(٥) في «جـ»: دينار.
(٦) في «أ»: على.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فأنا كفيل.... الطالب. ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

للطالب فيه منفعة فيكون التعامل [فيه][(١)] ثابتاً بخلاف ما إذا اختلف الطالب؛ لأنه لا منفعة للطالب في ذلك الخطر فلا يكون فيه التعامل.

وإن ادّعى رجل على رجل مالاً فقال له[(٢)] المطلوب: إن لم آتك به[(٣)] غداً فهو علي لم يلزمه إن لم يأته غداً؛ لأنّه تعليق الإقرار بالمخاطرة وتعليق الإقرار بالشرط باطل.

ولو قال ذلك كفيله[(٤)]: لزم الكفيل ما ثبت عليه ببيّنة أو إقرار منه؛ لأنّ هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة إذا اتحد الطالب والمطلوب جائز.

ولو قال: إن لم أوافك [به][(٥)] غداً فما تدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب إلاّ ببيّنة أو بإقرار المطلوب؛ لأنّ إقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجّة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه إن لم يأت به؛ لأنّ الكفيل لمّا علق بالكفالة الثانية بعدم الموافاة كان هذا إقراراً منه وتعليق الكفالة بعدم الموافاة[(٦)] عند اتحاد الطالب والمطلوب جائز.

ولو قال: ما ادعيت [عليه إن لم أفك به غداً فهو علي فلم يواف به غداً فادعى الطالب ألف درهم وصدقه المطلوب][(٧)]، لم يصدقا على الكفيل ويلزم الكفيل ما أقر به إلا أن تقوم بيّنة لم تصح الكفالة مضافة إلى مجرد الدّعوى في المستقبل. فرق بين هذه المسألة وبينها إذا ادّعى رجل على آخر ألف درهم وأنكر المطلوب، فقال رجل: أنا الكفيل بنفسه على أنّي إن[(٨)] لم أوافك به غداً فعلي ما ادعيت عليه من ألف درهم فلم يوافه جازت الكفالة بالنفس والمال جميعاً أثبت الطالب دعواه بالبيّنة أو لم يثبت. والفرق: وهو أن الكفالة المضافة إلى الدّعوى كفالة مضافة إلى ما هو ليس بسبب الوجوب من كل وجه فإنّ الدّعوى في المستقبل سبب الوجوب في حق الطالب دون المطلوب وإضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه جائز بخلاف القياس للتعامل ولا تعامل في الإضافة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه فتعذر تصحيح الكفالة مضافة إلى مجرد الدّعوى فجعلناها مضافة إلى دعوى ثبتت بما هو حجة في حق الكفيل حتى تصير مضافة إلى ما هو سبب الوجوب من كل وجه فأمّا إذا أضافها إلى دعوى موجود فقد أضافها إلى ما هو واجب وقت الكفالة في حق الطالب، وإن لم يكن واجباً في حق المطلوب وصحة الكفالة بما هو واجب للحال ثابت موافق للقياس فيجوز بالواجب من وجه قياساً على الواجب من كل وجه ولو جعل جلوس القاضي أجلاً يوافي به عنده بأن قال: إن لم أوافك به غداً إذا جلس القاضي فلم يجلس أياماً لم يلزمه شيء؛ لأنّ شرط ثبوت الكفالة بالمال شيئان: عدم موافاة المكفول به وجلوس القاضي وقد وجد أحد الشرطين ولم يوجد الآخر، ولو قال: إن لم

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: كفيله، وفي «أ»: لكفيله، والأول المثبت.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: كان. . . . بعدم الموافاة: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

أوافك به غداً فقد احتال عليه بهذا المال أو عنده له هذا المال وهو ألف درهم جاز ذلك [كله][١]. أمّا قوله: احتال فلان: الحوالة والكفالة سواء في حق الوجوب عليه وإنّما يفترقان في حق براءة المطلوب ثم جاز تعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة، فجاز تعليق الحوالة أيضاً. وأما قوله: فعنده له هذا المال؛ فلأنّ هذا تعليق الكفالة بشرط عدم موافاة النّفس؛ لأنّ معنى قوله: فعنده له هذا المال: فعليه له هذا المال[٢]؛ لأنّ عند وعلى من حروف الصّلات فيجوز إقامة بعضها مقام البعض مجازاً فحمل على هذا حتى لا يلغوا.

ولو قال رجل لرجل: ما ذاب لك على فلان فهو علي أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل إلاّ في قوله ما قضى [عليه][٣] لم يلزمه وإن أقرّ به المطلوب إلاّ أن يقضي عليه. أمّا الأول والثّاني؛ فلأنّه علّق الكفالة بشرط وجوب المال على المطلوب بعد الكفالة؛ لأنّ معنى قوله: ما ذاب لك على[٤] [فلان][٥] أي: ما وجب لك عليه والوجوب ثابت على المطلوب مطلقاً؛ لأنّه ثبت بسبب معاين وهو الإقرار. أمّا الثالث؛ فلأنّه علّق[٦] الكفالة بالوجوب بشرط خاص وهو القضاء ولم يوجد ولو قال: ما لك على فلان فهو عليّ فقال[٧] المطلوب: له علي ألف وصدقه الطالب وادّعى زيادة لم يلزم الكفيل بشيء إذا كذّبهما. فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، والفرق: أن في المسألة الأولى علق الكفالة بالوجوب على المطلوب في المستقبل وقد ثبت هذا الشّرط بسبب معاين[٨] وهو الإقرار فثبت في حق المطلوب والكفيل جميعاً. أمّا في هذه المسألة[٩] علق الكفالة بشرط الوجوب وقت الكفالة والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معاين[١٠] وإنّما ثبت بإقرار المطلوب وإقراره حجة في حقه وليس بحجّة في حق الكفيل.

وكذلك لو قال: ما كان أقرّ لك به أمس فهو عليّ فقال المطلوب: كنت أقررت لك بألف درهم لم يلزم الكفيل إذا كذبه ولو قال: ما يقر لك به[١١] فهو عليّ لزمه ما أقر به المطلوب وهذا يخالف الأول؛ لأنّ في الأول: علقّ الكفالة بشرط الإقرار في الماضي والإقرار في الماضي لم يثبت معاينة وإنّما يثبت بإقرار الأصيل، وفي الثاني: علق الكفالة بشرط الإقرار[١٢] في المستقبل؛ لأنّه قال: ما يقر لك به والإقرار في المستقبل معاين، ولو قامت البيّنة أنّه أقر لك قبل الكفالة بألف درهم لم يلزم الكفيل شيء إذا قال: ما يقر لك فهو علي؛ لأنّه علق الكفالة بشرط الإقرار في المستقبل ولم يوجد.

ولو قال لرجل: ما بايعت[١٣] فلاناً فهو عليّ، جاز ذلك ولزمه كله قليلاً بايعه أو كثيراً

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فعليه.... المال: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: عليه، وفي «جـ» على واستبدلنا بعلى كما في «جـ».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: على واستبدلناها بعلق كما في «جـ».
(٧) في «جـ»: فهو علي فقال: ساقطة.
(٨) في «جـ»: متماين.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: متعين.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: في الماضي.... الإقرار: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ما بعت.

مرة أو مراراً؛ لأنّه ليس في هذه الكفالة إلاّ جهالة المكفول به؛ لأنّه لا يدري ما بايع وهي
لا تمنع صفة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوماً.

ولو قال: إذا بعت منه شيئاً فهو عليّ أو متى بعته لم يقع ذلك إلاّ على[1] مرة واحدة
لأنّ كلمة إذا [كلمة][2] ومتى للوقت فيقتضي عموم الوقت أمّا لا يقتضي عموم الفعل فلا
يقتضي تكرار الفعل، ولو قال في ذلك كله: رجعت على الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم
يلزم الكفيل شيء[3].

فرق بين هذه المسألة وبين الكفالة بالذّوب حيث إذا رجع الكفيل قبل الذوب لا
يصح. والفرق: أن في هذه المسألة، هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الآمر فإنه
قال[4]: بايعه، فما بايعته[5] فهو [علي وإن لم يقل: بايعه فهو][6] قائل دلالة والآمر غير
لازم والمبنى على الشيء يكون تبعاً له وتبع غير اللاّزم لا يكون لازماً فأمّا الكفالة بالذّوب
غير مبنية على ما هو غير لازم.

ولو قال: من بايع فلاناً فهو عليّ لم يلزمه متى بايعه؛ لأنّ المكفول له مجهول وجهالة
المكفول له: تمنع[7] صحة الكفالة.

ولو قال لقوم: ما بايعتموه أنتم وغيركم فهو عليّ لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين
غيرهم؛ لأنّ المخاطبين معلومون وغيرهم مجهولون.

ولو قال: إن بايعته شيئاً فهو عليّ لزمه الأول خاصة؛ لأنّ إن حرف شرط وأنّه لا
يقتضي التكرار ولا العموم.

ولو قال: ما بايعته[8] من شيء فهو عليّ أو الذي بايعته به من شيء لزمه كله؛ لأنّ ما
والذي كلمتان عامتان[9].

وأمّا فيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح:

رجل كفل بنفس رجل[10] إلى ثلاثة أيام فمضت الثلاثة لم يبرأ الكفيل وهو على
كفالته أبداً حتى يسلّمه إليه أو يبرئه؛ لأنّ ذكر الثلاثة لبيان الأجل لتأخير المطالبة كما إذا باع
عبداً بثمن معلوم إلى ثلاثة أيام فالثمن لا يلزمه إلا بعد ثلاثة أيام؛ لأنّ ذكر الثلاثة للتأجيل
كذا [ها] هنا.

ولو كفل بنفس رجل إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الجذاذ، أو إلى النيروز أو إلى
المهرجان[11] أو إلى أن يقدم المكفول به من سفره أو إلى صوم النّصارى أو إلى فطرهم

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٥) في «جـ»: بايعته. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مجهول.... تمنع: ساقطة. (٨) في «جـ»: بعته.
(٩) في «جـ» و«د»: عامتان. وفي «أ»: غانيان، ولعله تصحيفاً فلذا أثبتنا الأول. (١٠) في «جـ»: فلان.
(١١) في «جـ» و«د»: والمهرجان، وفي «أ»: المرجان، ولعله تصحيف والمثبت الأول.

فهذا كله جائز ويثبت لأجل إلى هذه الأوقات، وكذلك الكفالة بالدّين؛ لأنّ جهالة مقدار الأجل دون جهالة مقدار البدل لا تمنع جواز الكفالة فإنّه لو كفله إلى الحصاد والدّياس جاز ويثبت الأجل إلى هذا الوقت وجهالة مقدار البدل[١] تمنع، ثم جهالة المكفول به من حيث القدرة والجنس لا تمنع جواز الكفالة، حتى لو قال: كفلت لك بما لك على فلان من الدّين ولم يسم إن[٢] قال: كفلت لك عن فلان بما يخرج حسابك عليه جاز فهذا أولى.

ولو قال: إلى أن تمطر السّماء أو يمس السّماء مما لا يشبه عمل التجار فالكفالة جائزة والشرط باطل؛ لأنّ هذه الأوقات لا تصلح[٣] للتأجيل لأنّه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم مثل هذا الأجل فلم يكن هذا تأجيلاً فكان هذا شرطاً فاسداً إلاّ أن الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة؛ لأنّه للحال تمليك[٤] المطالبة بلا عوض ولو كان تمليك[٥] المطالبة بعوض لا يبطلها فهذا أولى وكذلك إلى قدوم رجل أجنبي ليس معه في الكفالة، فإن الشّرط باطل، والكفالة جائزة، ولو كان القادم شريك المكفول به في الدّين جازت الكفالة؛ لأنّ القياس أنه لا يجوز التأجيل إلى قدوم المكفول به وإلى قدوم[٦] شريك المكفول به في الدّين؛ لأنّه يتوهم قدومها ساعة فساعة لكن ترك[٧] القياس بالتعامل فإنّهم تعاملوا جعل ما يكون[٨] سبباً لتيسير الأداء على الكفيل آجلاً وإن كان يتوهم حدوثه ساعة فساعة وقدوم المكفول به سبب لتيسير الأداء على الكفيل وكذا [قدوم][٩] شريك المكفول به في الدّين؛ لأنّه لما حضر ربّما يؤدي ما عليه والطالب إذا استوفى نصيب القادم يؤجل الكفيل في الغالب [هذا المعنى][١٠] معدوم في قدوم أجنبي ليس بمكفول به ولا شريك المكفول به في الدّين.

ولو كفل رجل ديناً من قرض إلى أجل جاز الأجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لأن الواجب على الكفيل المال بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التأجيل أما الواجب بعقد القرض لا يقبل وإذا كفل عن إنسان مالاً أو نفساً إلى شهر فإنّما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال: أنت طالق إلى الليل أو إلى السّنة لم يقع الطّلاق إلا بعد الأجل فكذا هنا وقال بعضهم: يصير كفيلاً الآن مؤجّلاً [إلى شهر][١١] والأول أصح.

وأمّا فيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح:

ولو أقرض رجل قرضاً على أن يكفل به فلان كان القرض جائزاً حاضراً كان أو غائباً ضمن أو لم يضمن، ولو باع على أن يعطي كفيلاً لا يجوز، إلاّ أن يكون حاضراً يكفل والمسألة معروفة في باب[١٢] البيوع.

---

(١) في «جـ»: لا تمنع جواز الكفالة.... مقدار البدل: ساقطة.
(٢) في «جـ»: أو.
(٣) في «جـ»: لا تصح.
(٤) في «جـ»: يملك.
(٥) في «جـ»: يملك.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: تركنا.
(٨) في «جـ» و«د»: يكون: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: كتاب.

الفصل الثاني

فيما يكون مؤجلاً في حق الكفيل وفيما لا يكون إلى آخره

ولو كفل رجلٌ عن رجل بألف درهم مؤجلاً ولم يذكر الأجل في كفاله فإنّه إلى أجله؛ لأنّ الكفيل يلتزم ما على الأصيل وعلى [الأصيل](١) دين مؤجل فكذا على الكفيل.

ولو مات الكفيل قبل الأجل حل عليه؛ لأنّ الأجل يسقط بموت من له الأجل فإن أدّى ورثته لم يرجعوا على المطلوب إلا(٢) إلى أجله؛ لأنّ الكفيل إنّما يستحق الرّجوع على الأصيل بالتزامه وقد التزم الدّين مؤجلاً فلا يستحق الرّجوع بالدّين معجّلاً ولا تقوم الورثة مقامه في الرّجوع ولو مات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أمّا الأصيل؛ فلأنّه مات من له الأجل وأمّا الكفيل؛ فلأنّه لو أسقط الأصيل في حياته الأجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل؛ لأنّه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم تلزم الكفيل(٣) فكذا إذا سقط الأجل بموته ولو كان الدّين حالاً فكفل عنه(٤) رجل إلى ستة فهو تأخير لأنّ الأجل إبراء مؤقت وقد أضيف إلى المال المكفول به مطلقاً من غير تخصيص أحد فتثبت [له](٥) البراءة مؤقتاً في حق الكل بخلاف ما لو كفل بما(٦) على أن يؤجلني حيث يثبت الأجل في حق الكفيل دون الأصيل؛ لأنه خصه(٧) بالإبراء المؤقت.

ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم [له](٨) حالّة(٩) فأخر الطالب على الكفيل سنة جاز وهي على المطلوب حالة؛ لأنّ التأجيل إبراء مؤقت وإبراء الكفيل مؤبد لا يوجب براءة الأصيل فكذا الإبراء مؤقتاً.

رجل قال لرجل: لك عليّ ألف درهم إلى سنة وقال فلان: هي حالة، فقال المقر: هي من كفالة عليّ إن قال موصولاً، بأن قال له: عليّ ألف درهم إلى سنة من كفالة فهو كما قال، ولو قطع لم يصدق فتلزمه حالاً إلاّ أن يصدقه الطالب لأنّه بيان تغيير فلا يصدق الآمر موصولاً(١٠).

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: لا.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بها.
(٧) في «جـ»: خص.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إلا موصولاً.

وأمّا ما يعود الأجل وما لا يعود:

من كان عليه دين مؤجل فباع من الطالب عبداً بدينه[١] ثم استحق العبد أورده عليه [بخيار][٢] الرؤية أو بشرط[٣] أو بخيار عيب بقضاء قاضٍ عاد الدّين إلى أجله، ولو ردّه عليه بعد القبض بغير قضاء قاضٍ كان حالاً؛ لأنّ الأجل إنّما بطل ضمناً للبيع وبالاستحقاق وبالرّدّ بخيار الرّؤية وبخيار الشّرط أو بخيار[٤] العيب بقضاء انفسخ البيع لأن الفسخ بهذه الأسباب [فسخ][٥] في حق الثالث؛ فلأنّ يكون فسخاً في حق الأجل والأجل حق المتعاقدين كان أولى وإذا انفسخ البيع انتقض ما ثبت في ضمنه. وأمّا الرّد بالعيب بغير قضاء بيع معنى فسخ لفظاً فعملنا بهما فاعتبر بيعاً في حق الثالث فسخاً في حقهما ليكون عملاً بهما وهنا أمكن اعتبار الأمرين في حقهما وفي حق حكمين مختلفين فاعتبر فسخاً في حق ملك البيع [٦] حتى يعود إليه قديم ملكه بيعاً جديداً في حق الأجل؛ لأنّه حكم آخر غير الملك فيتحقّق العمل بهما.

ولو قضى دينه فوجده ستوقة فردّه عليه عاد الأجل؛ لأنّ الرّد بالستوقة اعتبر ردّاً في حق الثّالث؛ لأنّه ينفرد به الرّاد من غير رضى صاحبه؛ فلأنّ يعتبر ردّاً[٧] في حق الأجل والأجل حقهما كان أولى وإن كان زيوفاً فردّها بقضاء قاضٍ عاد الأجل؛ لأنّ الرّد بعيب الزيافة بقضاء اعتبر ردّاً في حق الثّالث؛ لأنّه ينفرد به بغير رضى صاحبه؛ فلأنّ يعتبر ردّاً في حق الأجل والأجل حقهما كان أولى. وكذلك لو أحاله على رجل فمات مفلساً عاد الدّين مع الأجل؛ لأنّ الأجل إنّما سقط ضمناً [للحوالة][٨]، فإذا انتقضت الحوالة[٩] انتقض ما ثبت ضمناً لها، وكذلك لو باع صاحب الأصل الذي عليه من الطالب عبداً فوجد عيباً فرده بقضاء قاضٍ عاد الدّين على الكفيل وكذلك لو استحق؛ لأنّ الكفالة إنّما بطلت ضمناً للبيع فإذا انتقض البيع انتقض ما هو[١٠] ضمناً له.

وأمّا فيما يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل وفيما لا يبرأ:

ولو باع عبداً بألف درهم وعلى البائع لرجل ألف درهم فكفل عنه المشتري على أن يؤدّي من هذا الثمن أو أحال البائع من له الدّين على المشتري فاستحق العبد [أو كان العبد][١١] بطلت الكفالة والحوالة؛ لأنّه تبيّن أنّه لم يجب للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة ثمن العبد فالحوالة بالثمن والكفالة به أضيفت إلى المعدوم، ولو رده المشتري بعيب أو خيار لا تبطل الكفالة والحوالة؛ لأنّ الحوالة والكفالة تنعقد تبرعاً وتتم معاوضة

---

(١) في «جـ» و«د»: بدينه. وفي «أ»: بعينه وأثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: المبيع.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: كان.
(١١) في «أ»: ساقطة.

متى حصلت بأمر المكفول عنه وأمر المحيل فكان تبرعاً من وجه[١] معاوضة من وجه، ولو كان تبرعاً من كل وجه تعلقت بالدّراهم المضافة إليها من كل وجه ولو كانت معاوضة من كل وجه لم تتعلق بوجه ما وإنّما تتعلق بمثلها فإذا كانت معاوضة من وجه تبرعاً من وجه عملنا بهما[٢] في الحالين المختلفين فقلنا متى ظهر أنّه لم يكن واجباً وقت الحوالة والكفالة إمّا[٣] بالاستحقاق أو بالحرية أو كان واجباً ثم سقط بعد الوجوب مقصوداً بالهبة والإبراء اعتبر متعلقة بالعين ومتى سقط بعد الوجوب يفسخ السّبب ويصير متعلقاً بالمثل عملاً بهما وهنا سقط الدّين بعد الوجوب بفسخ [السّبب][٤] فاعتبرت متعلقاً بمثلها فلم يفت ما تعلقت به الحوالة والكفالة فلا تبطل.

رجل قال: اشهدوا أنّي ضمنت لهذا بألف درهم التي على فلان، ثم إن المدعى عليه الأصيل أقام[٥] البيّنة أنّه قد كان قضاها قبل أن يضمنها فلا يبرأ الكفيل؛ لأنّه قد أقر بهذا الألف على الأصيل.

القاضي أو رسول القاضي إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أو لا بأمره فالكفيل إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله يبرأ وإذا سلم إلى المدعي لا يبرأ. هذا إذا لم يضف إلى الطالب بأن قال: أعطني [بنفسك][٦] كفيلاً ولم يقل للطالب [يبرأ بدفعه إلى الطالب][٧] فأمّا إذا أضاف إلى الطالب بأن قال: أعط[٨] بنفسك كفيلاً للطالب يبرأ بدفعه إلى الطالب ولا يبرأ بدفعه إلى رسول القاضي أو القاضي [لأن رسول القاضي أو القاضي][٩] إنّما يأخذ هذه الكفالة بكم الوكالة من الطالب إمّا نصاً أو عرفاً، فإنّ في العرف رسول القاضي هو الذي يتولّى أخذ[١٠] الكفيل [لأنّه][١١] بولاية القاضي[١٢] وما يفعل رسول القاضي، أو القاضي بحكم الوكالة عن الغير كان هو وغيره سواء.

ولو كان غير رسول القاضي وغير القاضي وكيلاً عن الغير بأخذ الكفالة كان[١٣] الجواب على التفصيل: إن أضاف الكفالة إلى الموكل كان رسولاً لا ترجع حقوق العقد إليه[١٤] وإن أضاف إلى نفسه ترجع فكذا هنا.

وإن[١٥] كفل رجل عن رجل بألف درهم فأبرأ الكفيل لم يبرأ المطلوب؛ لأنّ سقوط الدين عن الكفيل لا يوجب السّقوط عن الأصيل. ألا ترى: أنه قبل الكفالة لم يكن الدّين واجباً على الكفيل وإن[١٦] كان واجباً على الأصيل.

---

(١) في «جـ»: متى حصلت.... من وجه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أو.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فأما إذا أضاف إلى الطالب بأن قال: أعط. ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: القضاء.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ولو.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم تؤخذ ورثته؛ لأنّهم لم يؤخذوا بحكم الأصالة [له][(١)]؛ لأنّهم لم يكلفوا ولا بحكم النيابة؛ لأنّ المستحق على الكفيل بالكفالة بالنفس النقل[(٢)] البدني والنقل[(٣)] البدني لا يتعلق بتركته بعد وفاته؛ لأنّه لا يمكن الإيفاء من التركة.

ولو مات المكفول به برىء الكفيل؛ لأنّه عجز عن تسليم المكفول به فيبرأ.

ولو مات المكفول له لم يبرأ الكفيل؛ لأنّ الكفالة شرعت وثيقة بجانب الوجوب فصار ملحقاً بالمال فيجري فيه الإرث.

ولو غاب المكفول به أجّل الكفيل مقدار المسير إليه وإتيانه؛ لأنّه[(٤)] عاجز عن تسليمه للحال[(٥)] فيجب إنظاره كما لو عجز عن تسليم المال وإن مضى الأجل يحبس؛ لأنّه لما مضى مدة المسير والإتيان فقد امتنع عن تسليم الحق مع القدرة عليه فيحبس وإن كان في موضع لا يقدر على الخروج إليه لم يحبس؛ لأنّه عاجز عن تسليمه ظاهراً ولو حبس المكفول به في حق[(٦)] غيره لم يبرأ الكفيل وحبس حتى يسلم إلى الطالب ويخلصه من السّجن بما قدر عليه؛ لأنّه قادر على تسليمه إليه بقضاء دينه وتخليصه وإن[(٧)] لم يسلم مع القدرة حبس قالوا: هذا إذا كان محبوساً في سجن قاضٍ آخر غير القاضي الذي تخاصما إليه في غير المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة. أما إذا كان محبوساً في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة وفي سجن القاضي الذي تخاصما إليه لا يؤاخذ بالتسليم؛ لأنّه في يد القاضي. ولو كان في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة لكن في سجن قاضٍ آخر غير القاضي الذي تخاصما إليه بأن كان في جانب آخر أو سجن أمير البلد الذي وقعت الخصومة والكفالة فيه فالقياس: أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان: لا. وجه القياس: لأنّ الأصيل ليس في يد القاضي ووجه الاستحسان: أن سجن أمير البلد وسجن القاضي آخر من هذا المصر[(٨)] بمنزلة سجنه؛ لأنّ له ولاية على أهل هذا المصر كلهم إلاّ أنّه نصب قاضٍ آخر من جانب آخر[(٩)] إذا كانت البلدة عظيمة؛ لأنّ الواحد ربّما لا يمكنه القيام بجميع أمور النّاس لا لقصر ولاية كل واحد منهما على بعض أهل هذا المصر دون البعض، ولو قال الطالب: لا حق لي قبل المكفول به لم يبرأ الكفيل؛ لأنّ الكفالة صحت بيقين ووقع الشّك في بطالتها[(١٠)]؛ لأنّ المنفي بقوله: لا حق له قبل المكفول به هو الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير بأن يكون الحق قبل المطلوب لغير الطالب والطالب وصي من جهة الغير إذا[(١١)] وكل عن الغير بالخصومة.

ولو قال الطالب للكفيل: برئت إليّ من المال الذي كفلته عن فلان فقد أقر بالقبض؛ لأنّ الطالب أقرّ[(١٢)] ببراءة تقع بفعل الكفيل وبفعله [والتي تقع بفعل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الفعل.
(٣) في «جـ»: الفعل.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإذا.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: من جانب آخر.
(١٠) في «جـ»: بطالتها. وفي «أ»: بطانها، وأثبتنا ما في «جـ».
(١١) في «جـ»: إذا.
(١٢) في «جـ»: أمر.

الكفيل][1] الطالب هو البراءة بالقبض ولو قال: أبرأتك لم يكن إقراراً؛ لأنّ هذا تصريح بالإبراء، ولو قال: برئت من المال ولم يقل: إلي، فهو قبض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون إقراراً بالقبض. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن قوله: برئت يحتمل البراءة بالأداء فيكون إقراراً بالقبض ويحتمل البراءة بالإبراء فلا يكون إقراراً بالقبض فلا يثبت الإقرار بالشك. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّه أضاف البراءة إلى الكفيل على الخصوص فإنّه ذكر حرف الإضافة وهي التاء[2] وإنّما يذكر هذا إذا وجد الفعل من المضاف إليه على الخصوص كما لو[3] قال: قمت وقعدت والبراءة التي توجد في الكفيل خاصة دون غيره البراءة بالإيفاء فإنّه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع له البراءة، وإن لم يوجد من الطالب صنع.

ولو قال: أنت في حلّ فهو مثل قوله: أبرأتك؛ لأنّ لفظ الحل إنّما يستعمل للبراءة بالإبراء فإن من برىء بالإيفاء لا يحتاج [فيه][4] إلى تحليل [من][5] صاحب المال فصار بمنزلة قوله: أبرأتك، ولو قال للكفيل: أبرأتك، فقال: لا أقبل، فقد برىء.

ولو قال: وهبتك فردّ الهبة عاد الدّين عليه. والفرق: أن إبراء الكفيل[6] إسقاط المطالبة والإسقاط لا يرتدّ بالرّد. أمّا الهبة: تمليك؛ لأنّ اللفظة لفظة تمليك والدّين[7] يقبل التمليك، والتمليك يرتد بالرّد.

ولو قال للذي عليه الأجل: أبرأتك وأنت في حل أو وهبت لك فردّ ذلك كلّه عاد الدّين عليه وهو كفيل؛ لأنّ إبراء الدّين إسقاط من وجه تمليك من وجه فمن حيث إنّه إسقاط [يصح][8] من غير قبول ومن حيث إنّه تمليك يرتدّ بالرّدّ بخلاف إبراء الكفيل؛ لأنّه إسقاط محض فلا يرتد بالرّد فصح الرّدّ من الأصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعاً حتى تعود الكفالة، وفيه اختلاف المشايخ يذكر بعد هذا. ولو مات قبل أن يقول شيئاً فقد برىء؛ لأنّ الإبراء يصح من غير قبول لكن ليرتدّ بالرّد فإذا لم يردّ بقي صحيحاً ولو كان الدّين على ميت[9] فقال: أبرأته أو قال: هو في حل أو وهبت له فقالت الورثة: لا تقبل كان [ذلك][10] لهم ذلك ويقضون المال عنه، ولو كان به كفيل برىء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس للورثة رد ذلك. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الإبراء والهبة أضيفت إلى الميت فلا يرتد برد الوارث[11] كمن أبرأ العبد عن دين أو وهب منه لا يرتد برد المولى ولهذا برىء الكفيل وأبو يوسف رحمه الله تعالى

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: الباء.
(3) في «جـ»: ساقطة.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: الكفيل. وفي «أ»: الدين، والمثبت الأول.
(7) في «جـ» و«د»: والذين. وفي «أ»: والذي ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(8) في «أ»: ساقطة.
(9) في «جـ»: ساقطة.
(10) في «أ»: ساقطة.
(11) في «جـ»: الورثة.

[يقول][١]: إن منفعة الإبراء والهبة بعد موت المورث تعود إلى الوارث؛ لأنّ الميت لا ينتفع به في الدّنيا فصار كأن الإبراء والهبة واقعة للوارث فيرتد بالرّدّ إلا أن الرّد قد صح في حق الوارث ولم يصح في حق الميت فلا يعود الدّين إلى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على الكفيل وصار كما لو أقرّ بالدّين على الميت أو بأخ للميت صدق في حق نفسه ولم يثبت الدّين والنّسب في حق الميت.

ولو كفل رجل لرجل عن رجل بمال فأخره الطالب عن المطلوب سنة فأبى أن يقبل كان حالاً في حق المطلوب والكفيل جميعاً صح رد التأجيل في حق المطلوب والكفيل[٢] حتى جعل المال حالاً في حقهما ولو أبرأ الطالب [المطلوب][٣] عن الدّين فرده يرتد في حق المطلوب، وهل يرتد في حق الكفيل حتى يعود الدّين على الكفيل؟

اختلف المشايخ فيه منهم من قال: يرتد، ومنهم من قال: لا يرتد، ولو أخر عن الكفيل سنة فأبى أن يقبل كان حالاً. فرق بين إبراء الكفيل إبراء مؤقتاً [بالتأجيل][٤] إذا ردّه لأهل [الكفيل وبين إبراء مؤبد إذا ردّه][٥]. والفرق وهو: أن الإبراء المؤبد إسقاط محض ليس فيه تمليك مال؛ لأنّ الواجب على الكفيل بعقد الكفالة مجرد مطالبة وقد أمكننا تصحيح الإبراء منه غير أن يكون الدّين واجباً عليه والإسقاطات لا تحتمل الرّد، فأمّا التأجيل، تأخير المطالبة لا إسقاط محض والتأخيرات قابلة للإبطال.

وأمّا فيما للأصيل استرداد ما دفع إلى الكفيل وفيما ليس له ذلك:

رجل أمر رجلاً أن يكفل عنه لرجل بألف درهم فكفل ثم إن المطلوب دفع الألف إلى الكفيل ولم يدفع الكفيل إلى الطالب فأراد المطلوب أن يسترد المال من الكفيل إن أداه على وجه القضاء فليس له أن يسترده؛ لأنّه إنّما يوجب[٦] للكفيل عليه بعقد الكفالة وإن أداه على وجه الرّسالة فله أن يسترده؛ لأنّه أمين في الأداء ولو أن المطلوب دفع المال إلى الكفيل ثم أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة كان للطالب أن يرجع على المطلوب وللمطلوب أن يرجع الكفيل فيخلصه من[٧] الطالب أو يرد عليه ما أخذ منه فصار[٨] كما[٩] لو أخذ [الطالب][١٠] من[١١] المطلوب حقه رجع المطلوب به على الكفيل؛ لأنّ المطلوب إنّما قضى الكفيل ليسلم له ما في ذمته من جهته بأن يؤدي للطّالب فإذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل. فإن أخذ الكفيل المال من المطلوب على جهة الاقتضاء فعمل به وربح ثم قضى الطالب حقه [طالبه][١٢] بالرّبح؛ لأنّ الرّبح حصل في ملكه وضمانه. أمّا الملك؛ لأنّ الكفالة متى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وجب.
(٧) في «جـ»: من.
(٨) في «جـ» و«د»: قضاء.
(٩) في «جـ» و«د»: كما: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: عن.
(١٢) في «جـ» و«د»: طاب له. وفي «أ»: طالبه، والمثبت ما في «أ».

حصلت بأمر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين: ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على المكفول عنه إلاّ أن للكفيل على المكفول عنه[١] مؤجل[٢] إلى وقت الأداء ومن[٣] عليه الدين المؤجل إذا عجل يملك صاحب الدّين، وأمّا الضمان؛ فلأنّه قبض على وجه الاقتضاء والمقبوض لجهة الاقتضاء مضمون، هذا إذا كان الدّين دراهم أو دنانير فأمّا إذا كان غير الدّراهم والدّنانير من المكيلات والموزونات في طيب الرّبح اختلاف الرّوايات في بعض الرّوايات: قال: [يطيب][٤] الرّبح له[٥] واستحب أن يرده على الذي قضاه، وقال في رواية: يتصدق به، وقال في رواية: يطيب له. وهذا قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد[٦] رحمهما الله تعالى: يطيب له ولا يردّه ولا يتصدق به؛ لأنّ ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتاً فالرّبح حصل على ملك صحيح. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اقتضاءه قاصر غير خال عن الشبهة؛ لأنّ المكفول عنه لبسبيل من[٧] أن يقضيه بنفسه فيسترد منه عين[٨] ما أعطى فتمكن الشبهة فوجب الخبث إلاّ أن هذا الخبث يثبت لحق الأصيل فسبيله أن يرد عليه فإن كان فقيراً طاب له، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه: أن يطيب له؛ لأنّه إنّما يرده عليه على أنّه حقه وهذا إذا قبض الدّين على وجه الاقتضاء أمّا إذا قبض على وجه الرّسالة بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا الكتاب[٩] [وكن][١٠] رسولي به إلى فلان كان في طيب الرّبح اختلاف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى: لا يطيب سواء كان دراهم أو دنانير أو ما سواهما من المكيلات والموزونات، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يطيب بناء على أن المودع إذا تصرف في الوديعة وربح، هل يطيب له الرّبح؟

وأمّا فيما يرجع الكفيل والمأمور على الأصيل والآمر وفيما لا يرجع:

رجل قال لآخر: ادفع إلى فلان كل يوم درهماً وأنا ضامن لك ما أعطيته[١١] فاجتمع عليه مال كثير، فقال الآمر: لم أرد هذا كله يلزمه كل المال ويرجع عليه بكله؛ لأنّه أمره بدفع المال وصار القابض كالوكيل للآمر بالقبض وصار هذا بمنزلة رجل قال: ما بعت[١٢] فلاناً فهو عليّ فكلّ ما باع لزمه كذا هنا.

رجل أمر رجلاً أن يرهن مالاً ويلتزم الرّبح ليؤدّي[١٣] إليه الأمر فأدّى المأمور لا يرجع على الآمر بما أدّى؛ لأنّ التمليك مقتضى الأمر، والأداء إنّما يثبت إذا صح الأداء بالأمر ولم يصح فلا يثبت التمليك مقتضى الأمر والأداء[١٤] ولو أمر رجل رجلاً بقضاء دين غيره

---

(١) في «جـ»: إلا أن للكفيل على المكفول عنه: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: مؤجل. وفي «أ»: مدخل، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: مطموسة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: غير واردة.
(٧) في «جـ»: عن.
(٨) في «جـ» و«د»: غير.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ما أعطيته.
(١٢) في «جـ» و«د»: ما بايعت.
(١٣) في «جـ» و«د»: ليوصي.
(١٤) في «جـ»: إنّما يثبت.... الأمر والأداء: ساقطة.

وضمن كان له حق الرّجوع؛ لأنّه أمر بتخليص غيره ثمن[(١)] الدّين فكان بمنزلة ما لو أمر إنساناً أن يشتري رجلاً من دار الحرب وضمن[(٢)] له فاشتراه يرجع المأمور على الذي أمره إن كان ضمن له بالثمن ولو أمر غيره بقضاء دين غيره ولم يضمن لا يرجع المأمور على الآمر؛ لأنّه ما أمره بالعمل لنفسه وما ضمن له فلا يصير ضامناً، ولو قال: [أدِّ زكاة][(٣)] مالي أو هب[(٤)] فلاناً عنّي[(٥)] ألف درهم ففعل المأمور لا يرجع على الآمر لما قلنا.

ولو كفل رجل بدين عن رجل بغيره أمره ثم بلغه فأجاز لا يرجع الكفيل على الأصيل بما أدّى؛ لأنّ الكفالة وقعت غير موجبة للرّجوع فلا يثبت فيها الرّجوع.

ولو أمر رجلاً [أن يكفل عن فلان فكفل وأدّى لا يرجع على الآمر لما ذكرنا ولو أمر رجل رجلاً][(٦)] فقال: انقد فلاناً عنّي ألف درهم أو اقضه ما له عليّ أو ادفع إليه الذي له عليّ جاز ذلك ورجع عليه إن أداه وهذا إقرار من الآمر ويرجع الكفيل عليه خليطاً كان أو لم يكن[(٧)]؛ لأنّه أمره بالأداء عنه ولن[(٨)] يكون مؤدياً عنه إلا بعد الوجوب عليه.

ولو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم أو قال: اضمن له ألف درهم أو [اكفل][(٩)] له أو احتال عليه[(١٠)] وقضى له ولم يقل: عنّي ولم يقل: هي له علي[(١١)] ولم يقل: إنّها لك عليّ فدفعها إليه المأمور ورجع على الآمر إن كان خليطاً له وإن لم يكن خليطاً لا[(١٢)] يرجع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع عليه، وإن لم يكن خليطاً! أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا اللّفظ يحتمل أن يكون أمراً بالدّفع إلى فلان عنه أو بالدّفع إلى فلان عن غيره، ولكن لو حمل على الأمر بالدّفع عن الآمر كان أمراً بالتبرع، ولو حمل على الآخر كان أمراً بالتبرع بغير عوض والكلام إذا احتمل التبرع بعوض وبغير عوض حمل على التبرع بعوض وصار كأنه نصّ عليه، وصار كما لو كان المأمور خليطاً للآمر بأن كان بين الآمر وبينه مواضعة في الأخذ والإعطاء فإن كان المأمور في السّوق وبينهما مواضعة[(١٣)] على أنّه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو بعوض[(١٤)] منه وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الأمر يحتمل أن [يكون][(١٥)] هذا أمر بالدّفع قضاء عن[(١٦)] الآمر ويحتمل قضاء عن المأمور والقضاء عن الآمر كما يكون بعوض فالقضاء عن المأمور يكون بعوض فلم يترجّح أحد الاحتمالين على الآخر فلا يثبت الرّجوع بالشّك بخلاف ما إذا كان خليطاً؛ لأنّه ترجّح بدلالة الخلطة؛ لأنّ سبب الاستعانة ثابت بينهما.

---

(١) في «جـ»: عن. (٢) في «جـ»: وسمّى. (٣) في «أ»: مطموسة.
(٤) في «جـ» و«د»: هب، وفي «أ»: وهبت، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: عنّي. وفي «أ»: والمثبت الأول. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ» و«د»: ولن. وفي «أ»: وأن، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: عليك.
(١١) في «جـ»: ولم يقل: هي له علي: ساقطة. (١٢) في «جـ»: لم.
(١٣) في «جـ»: موافقة. (١٤) في «جـ» و«د»: يقرضه، وفي «أ»: يعوض، والمثبت الأول.
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة. (١٦) في «جـ» و«د»: عن. وفي «أ»: عين، والمثبت الأول.

ولو أمر ذا رحم محرم منه رجع عليه إن كان في عياله وهو بمنزلة الخليطة؛ لأنّ كون المأمور في عياله يرجّح[١] أحد الاحتمالين؛ لأن كونه في عياله سبب الاستعانة وإنّما يصير مستعيناً إذا حمل القضاء على الآمر.

رجل تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بعلها بأمرها[٢] ضمن عنها الأجرة لرب الدار ولا يرجع على المرأة سواء ضمن بأمرها أو بغير أمرها؛ لأنه في العادة إنّما يضمن صلة فصار كما لو شرط في الكفالة أن لا يرجع عليها والمرأة إذا أمرت زوجها أو زوجها أمرها أو الابن الكبير في عيال أبيه أمر أباه فهما بمنزلة الخليط بأمرها أمّا الزوج والزّوجة فلأنّ الزّوجة في عياله ومن كان في عيال إنسان فكل واحد منهما يستعين بصاحبه. وإنّما يصير مستعيناً إذا حمل على القضاء عن[٣] الآمر وأمّا الابن الكبير في عيال فلما قلنا فإذن إنّما يترجّح أحد الاحتمالين بأحد أسباب ثلاثة:

إما الخلطة: وتفسيرها: ما قلنا.

وإمّا الشركة: بأن كانا شريكين فإن كل واحد منهما يستعين بصاحبه في قضاء دينه من مال الشركة حتى يحبسه من ماله.

وإمّا كون[٤] أحدهما في عياله: فإذا لم يوجد واحد من هذه الأسباب الثلاثة لم يترجّح أحد الاحتمالين وكذلك شريكه وأجيره بمنزلة الخليط في قولهم. أمّا الشريك: فلوجود الشركة، وأمّا الأجير: فلكونه في عياله.

ولو قال رجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم ولم يكن خليطاً فدفع إليه لم يرجع بها على الآمر وهذا على الاختلاف الذي[٥] حكيناه آنفاً ويرجع الدّافع بما دفع[٦] على المدفوع إليه، فرق بين هذا وبينما إذا قال له: ادفع إليه ألف درهم قضاء أو قال له: اقضه ألف درهم حيث لا يرجع [المأمور على الآمر على الاختلاف الذي حكيناه آنفاً ولا يرجع][٧] الدّافع على المدفوع إليه في استرداد ما دفع. والفرق: أن في المسألة الثانية نص على القضاء فيحتمل القضاء عنه ويحتمل القضاء عن المأمور ويحتمل القضاء عن أجنبي وأي الاحتمالين[٨] ما اعتبرنا لم يكن له حق الاسترداد. أما في المسألة الأولى: الأمر بالدّفع يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الإيداع وأنّه أقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد، ولو دفع الخليط زيوفاً أو بنهرجة لم يرجع على صاحب الأصل، إلاّ بالزيوف والبنهرجة.

ولو أدّى الكفيل أو الحويل زيوفاً والدّين جياد رجع على[٩] المكفول عنه بالجياد، وكذلك الحويل، والفرق: أنّ الخليط مأمور بقضاء الدّين عن الآمر، والمأمور بقضاء الدّين

---

(١) في «أ»: مطموسة غير مقروءة.
(٢) في «جـ»: فأمرها. وفي «د»: غير واضحة. وفي «أ»: يرمها، وأثبتنا ما في «جـ».
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ»: يكون.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بما دفع: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الاحتمالات.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

عن الآمر إنّما يرجع بحكم الإقراض لما قلنا من قبل، وقد أمكننا أن نجعله [مقرضاً][١] بعين[٢] ما دفع إليه وهو ألف درهم زيوف؛ لأنّه من جنس حقه فيرجع بذلك. فأمّا الكفيل والحويل: إنّما يرجعان من حيث إنّهما يملكان ما في ذمتهما، ويجوز أن يملك الجياد والزّيوف؛ لأنّ الزيوف تصلح بدلاً عن الجياد فكان لهما أن يرجعا بما ملكا في ذمتهما.

ومن أمر غيره أن ينفق عليه فأنفق عليه يرجع المنفق على الآمر إن لم يشترط على أن لا[٣] يرجع عليه؛ لأنّه أنفق عليه[٤] بأمره فيرجع به عليه كما لو أنفق على الصّغير بأمر من يلي عليه فإنّه يرجع عليه وإن لم يشترط الرّجوع فكذا هنا.

رجل أمر رجلاً أن يقضي عنه ألفاً عليه لرجل فقال المأمور: قد فعلت وصدقه الآمر وكذبه صاحب المال فإنّ المأمور لا يرجع به على الآمر؛ لأنّ القاضي كذّبه في إقراره لمّا قضى بالدّين عليه لصاحب الدّين فبطل إقراره ولو جحد الآمر والمقضي له القضاء فأقام المأمور بيّنة على القضاء برىء الآمر من الدّين ويرجع به[٥] على الآمر؛ لأنّ الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك كان كذلك فكذا هنا والكفيل بمنزلة المأمور في جميع ذلك حتى لو ادعى الكفيل أنّه قضى دين المكفول له، وأنكر المكفول له وصدقه الغريم في ذلك؛ لأنّ الكفيل يأمر المكفول عنه، مأمور بقضاء الدين أيضاً فكل جواب ذكرنا ثمة فهو الجواب هنا.

ولو قال الآمر للمأمور: ادفع إلى رب المال ألفاً يقبضها من دينه الذي [له][٦] على أنّي ضامن لها فدفع إليه فجحد رب المال القضاء فادعى المأمور وصدقه الآمر رجع المأمور على الآمر بها ورجع رب المال على الغريم بدينه.

أمّا رجوع[٧] رب المال على الغريم؛ فلأنّه لما جحد[٨] رب المال لم يثبت الاقتضاء فكان له أن يرجع على الغريم بدينه.

وأمّا رجوع المأمور على الآمر؛ ففرق بين هذه المسألة وبين المسألة[٩] الأولى. والفرق [وهو][١٠] أن في المسألة الثانية أمره بدفع ألف درهم مطلقاً غير موصوف بصفة وهو أن يكون قضاء فإنّه قال: ادفع إلى هذا الرّجل ألف درهم. [وقوله][١١]: يقبضها فإنّ الألف لا تصلح تفسيراً للدّفع الذي ذكره أول مرة؛ لأن قوله: يقبضها: إخبار عما يصلح[١٢] المدفوع إليه في الألف وإذا لم يصلح تفسيراً بقي الدّفع مطلقاً فصار كأنّه قال: ادفع إلى فلان ألف درهم على أنّي ضامن لك ما تدفع إليه فصح الضّمان من الآمر فمتى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بغير.
(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: رجع.
(٨) في «جـ»: حلف.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يضع.

دفع المأمور إلى فلان ألف درهم[١] رجع على[٢] الآمر بما ضمن سواء[٣] [كان][٤] المدفوع قضاء لحقه أو لم يكن والآمر مع المأمور تصادقا على الدّفع. وأمّا في المسألة الأولى: أمره بدفع ألف موصوف بصفة وهو أن يكون قضاء؛ لأنّه قال له[٥]: اقض ديني الذي لفلان[٦] عليّ ولم يثبت القضاء في حق الآمر فلا يرجع المأمور على الآمر[٧]. أمّا ها هنا بخلافه وكذا لو قال الآمر للمأمور: ادفع له[٨] ألف درهم قضاء من دينه على أنّي ضامن لها[٩] فقال المأمور: قد دفعت وصدقه الآمر وكذبه رب المال وحلف ما قبض شيئاً فالقول قوله، ويرجع بدينه على الغريم ولم يرجع المأمور على الآمر لما قلنا.

رجل قال لرجل: لفلان عليّ ألف درهم، فبعه عبدك بها، فهو[١٠] جائز[١١]؛ لأنّ تقدير هذا الكلام كأن الغريم قال لصاحب العبد: بع عبدك من الطالب بديني واقض ديني بثمنه ولو صرح بهذا جاز؛ لأنّه وكله بأن يقضي دينه من ماله وذلك جائز فإن قال: بعته وقبضه صاحب المال وصدقه الآمر وقال رب المال: باعني ومات في يده فالقول: قوله ويرجع بماله، ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء أمّا القول: قول: رب المال؛ لأنّ رب المال أنكر قبض المبيع والمشتري متى أنكر قبض[١٢] المبيع فإن[١٣] القول: قوله مع يمينه وإذا جعل القول قوله: لم يثبت الاقتضاء. وأمّا المأمور: لا يرجع على الآمر بشيء؛ لأنّ الآمر أمره بقضاء الدّين فصار[١٤] هذا وما[١٥] إذا أمره بقضاء الدّين على السّواء، وقد ذكرنا الوجه في تلك المسألة.

رجل قضى دين غيره بغير أمره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه، فإن قضى دين غيره بعبده فرده عليه بعيب أو غيره أو تزوج امرأة على أمة غيره ثم طلقها قبل الدّخول أو ارتدت ونعوذ بالله تعالى يعود ذلك إلى ملك القاضي؛ لأنّه تطوع إلى قضاء[١٦] الدّين وبمثله لو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدّين وعليه للقاضي مثله؛ لأنّه تملكه بإذن صاحبه بالقيمة.

وأمّا فيما يرجع الكفيل بالصّلح [على الأصيل][١٧] وفيما لا يرجع:

ولو صالح الكفيل الطالب من الألف الدّين على مائة على إبرائهما جميعاً برئا ويرجع الكفيل بمائة درهم على المطلوب إن كفل بأمره؛ لأنه أبرأ الأصيل عن تسعمائة كما أبرأ

---

(١) في «جـ»: على أنّي ضامن.... ألف درهم: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الذي لفلان: ساقطة.
(٧) في «جـ»: على الآمر: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إليه.
(٩) في «جـ»: له.
(١٠) في «جـ»: بها فهو: ساقطة.
(١١) في «جـ»: جاز.
(١٢) في «جـ»: فرب.
(١٣) في «جـ» و«د»: كان.
(١٤) في «جـ» و«د»: فصار. وفي «أ»: نصّاً والمثبت الأول.
(١٥) في «جـ»: وأما.
(١٦) في «جـ»: بعضاء.
(١٧) في «أ»: ساقطة.

الكفيل ولم يبق على الأصيل [إلا مائة][١] وقد أداها الكفيل عنه فملك[٢] ما في ذمته [مائة][٣] يرجع [بها][٤] عليه.

ولو صالح على أن [أبرأ][٥] الكفيل خاصة رجع الطالب على المطلوب بتسعمائة؛ لأنه إبراء للكفيل خاصة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل وقد وصل إليه مائة فرجع على المطلوب[٦] بتسعمائة، ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب له ما بقي رجع الكفيل بالألف على المطلوب خاصة. فرق بين هذا وبينما إذا صالح الكفيل على مائة[٧] على أن[٨] إبراء الكفيل عن تسعمائة. والفرق: وهو أنا نعتبر إبراء البعض وهبة البعض بإبراء الكفيل[٩] [وهبة][١٠] الكل ولو أبرأ الكفيل عن جميع الدّين لم يرجع على المطلوب بشيء فكذا إذا أبرأه البعض ولو وهب من الكفيل جميع الدّين يرجع على المطلوب بجميع ما كفل وكذا إذا وهب منه البعض ولو صالحه على[١١] جنس[١٢] سوى الدّين رجع بالدّين كله؛ لأنّ ما يأخذ يصلح بدلاً[١٣] عن جميع الدّين فاعتبر معاوضة فملك الكفيل جميع ما في ذمته بأداء بدل الصّلح فيرجع بما ملك كما لو ملك ما في ذمته[١٤] بأدائه.

وأمّا فيما يلزم من كفالة أحد الشريكين الآخر[١٥] وفيما لا يلزم:

كفالة أحد المتفاوضين بمالٍ لزم صاحبه، ولو كفل بنفس لم يلزم صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لم يلزم صاحبه المال والنّفس وهي مسألة الشركة.

ولو كفل قبل المفاوضة إلى أجل[١٦] فحل[١٧] الأجل بعدما تفاوضا لم يلزم صاحبه في قولهم؛ لأنّه لو اشترى أحدهما شيئاً بثمن مؤجل قبل المعاوضة ثم حل الأجل بعد المفاوضة[١٨] لم يلزم صاحبه؛ لأن هذا الدّين وجب بشراء لم يكن داخلاً تحت المفاوضة فكذا الكفالة، ولو كفل في المفاوضة بمال ثم تفرّقا أخذ صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الكفالة بالمال[١٩] داخلة تحت المفاوضة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وما دخل تحت[٢٠] المفاوضة يجعل فعل أحدهما كفعلهما.

ولو كانا شريكين شركة عنان أو خاص لزم الكفيل خاصة في قولهم؛ لأنّ الكفالة لا تدخل تحت العنان وتدخل تحت المفاوضة لأنها ليست بتجارة محضة فإنّها تنعقد تبرعاً

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: فملك، وفي «أ»: ذلك والمثبت الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: مائة، وفي «أ»: فإنّه، وأثبتنا الأول. (٤) في «أ»: بما.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: الأصيل. (٧) في «جـ»: على مائة: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: حبس.
(١٣) في «جـ» و«د»: بدلاً، وفي «أ»: به لا، والمثبت الأول.
(١٤) في «جـ»: بأداء ... في ذمته ساقطة وهي في «أ» و «جـ». (١٥) في «جـ»: الآمر.
(١٦) في «جـ» و«د»: أجل. وفي «أ»: أحد، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(١٧) في «جـ»: فحمل. (١٨) في «جـ» و«د»: ثم حل.... المفاوضة: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة. (٢٠) في «جـ»: خارج عن.

ابتداء[١] وتصير تجارة انتهاء فكانت اكتساب المال واكتساب المال داخل تحت[٢] المفاوضة ولا تدخل تحت العنان وكذلك تجب المضاربة[٣] كالكتابة.

وأمّا فيما[٤] للكفيل أن يمنع الأصيل عن الخروج من البلد[٥] وفيما ليس له أن يمنعه:

رجل كفل عن رجل مالاً بأمره أو بنفسه فأراد الخصم أن يخرج من[٦] البلد فإن كان[٧] ضمانه إلى[٨] أجل فليس للكفيل أن يمنعه، ولو لم يكن إلى أجل، فله أن يأخذه حتى يخلصه منه إمّا بأداء المال أو بإبرائه وفي الكفالة[٩] بالنّفس بتسليم النّفس. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز إلى آخره

ولو احتال الأب بدين لابنه الصّغير على رجل [إلى رجل][١٠] لم يجز، وكذا الوصي؛ لأنّ [فيه][١١] ضراراً على الصّغير بالأجل.

ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل أملى من الغريم الأول[١٢] أو الأب بدين ابنه الصّغير على رجل أملى منه، جاز؛ لأنّ فيه نفع الصّغير.

وأمّا فيما يرجع المحتال له[١٣] على المحيل والمحتال عليه وفيما لا يرجع إلى آخره:

ولو مات المحتال عليه فقال الطالب: لم يترك وفاء وكذبه المطلوب، فالقول قول الطالب وعلى المطلوب بيّنة أنّه ترك وفاء[١٤] و [قبل منه][١٥]؛ لأنّه متمسك [بما هو][١٦] بالأصل[١٧]؛ لأنّ الفقر أصل في بني آدم والغنى عارض.

ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بأمر المحيل رجع على المحيل، فإن قال المحيل: كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة إقراراً منه بشيء؛ لأنّ الأداء [حصل][١٨] بأمره وذا يثبت حق الرجوع فلو بطل إنّما يبطل بكون الدّين [عليه][١٩] والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون، فلا تبطل حق الرّجوع بالشك.

ولو قال المحيل للمحتال: كنت وكيلي في قبض الدّين على[٢٠] المحتال عليه. وقال

---

(١) في «جـ»: أبداً.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الضمان.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: من الخروج عن البلدة.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: قال.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: وبالكفالة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: وكذبه.... وفاء: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «د»: وفاء، وكذبه.... بالأصل: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: عن.

المحتال: أحلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه إلا أن يقول المحيل[١]: أضمن هذا المال عنّي. أمّا الأول: فلأنه أمكن تصحيح الحوالة من غير أن يصير المحيل مقرّاً بالدّين على نفسه بأن يجعل قوله: أحلتك بألف درهم على فلان مجازاً عن قوله: وكلتك بقبض مالي على فلان؛ لأنّ الحوالة لو تحققت كان فيه تحويل الدّين وتوكيل المحتال له بقبض[٢] مال المحيل على المحتال عليه فإذا ثبت أحدهما دون الآخر فقد أثبتنا بعض معاني الحقيقة فيكون عملاً بالمجاز.

وكذلك لو قال رب المال لغريمه: اضمن له هذا المال ولم يقل: عنّي؛ لأنّه ممكن أن يجعل هذا وكالة عن القبض إذا لم يقل: اضمن عليّ[٣]؛ لأنّه يجب على الغريم تسليم المال إليه ومتى كان وكيلاً [بالقبض][٤] لم[٥] يجب عليه التسليم أو[٦] كان مكفولاً له. وأمّا الثاني: وهو قوله: اضمن هذا المال عنّي؛ فلأنّه لا يمكن العمل بحقيقته ومجازه إلاّ أن تصير مقرّاً بالمال.

وليس للمحتال عليه أن يمتنع من الدّفع إلى المحتال بعدما ضمن وإن لم يضمن عليه[٧]؛ لأنّ المحتال له إمّا أن كان وكيلاً بقبض ما عليه بأن لم يكن له على المحيل دين أو صار محتالاً له بأن كان له على المحيل دين، وأيّما[٨] كان فليس للمحتال عليه أن يمتنع[٩] من ذلك إذا كان صاحب المال غائباً وإذا قبض المحتال له[١٠] من الذي أحيل[١١] عليه كان له أن يرجع بذلك على المحيل؛ لأنّه قضى دينه بأمره فيرجع عليه.

وأمّا فيما يبرأ المحيل بالحوالة، وفي انقطاع تصرف المحيل عما أحال وعدم اختصاص المحتال بالدّين الذي وقعت الحوالة به[١٢] وفي جبر المحتال على قبول الدّين من المحيل بعد الحوالة:

رجل له على رجل ألف درهم وأحاله بها على رجل فقد برىء الأول؛ لأنّ الحوالة نقل الدّين من ذمة الأول إلى ذمة[١٣] الثاني فإن مات الأول مفلساً رجع الطالب بذلك [بل][١٤] على الذي عليه الأصل والمسألة معروفة.

ولو مات المحيل وعليه ديون تحاصّ غرماؤه في [الدين][١٥] الذي على المحتال عليه ولا يسلم للمحتال إلا ما قبض قبل موته؛ لأنّ الدّين على المحتال عليه بقي على ملك المحيل؛ لأنّه [لو] صار ملكاً للمحتال له وكان هذا تمليك الدّين من غير من عليه الدّين فلم يثبت له لا ملك رقبة ولا ملك يد[١٦] لكن ثبت له حق الاستيفاء وثبوت حق الاستيفاء يمتنع

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تقبل.
(٣) في «جـ»: عنّي.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: كما.
(٦) في «جـ»: لو.
(٧) في «جـ» و«د»: عنه.
(٨) في «جـ»: وإنّما.
(٩) في «جـ»: يمنع.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: أحيل، وفي «أ»: أجّل، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: بها.
(١٣) في «جـ»: ذمة. وفي «أ»: دفع والمثبت الأول.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

المالك من تصرف يبطل هذا الحق عليه لكن لا يمنع من تعلق حق سائر الغرماء به[١] كما في العبد المديون بخلاف المرتهن والمستأجر بعد انقضاء الإجارة إذا كان قد عجّل الأجرة؛ لأنّه ثبت لهما ملك اليد على المحيل ولو قضى المحيل المحتال دينه لم يكن في[٢] ذلك متطوعاً فيجبر [المحتال][٣] على القبول؛ [لأنّه محتاج إلى تخليص دينه الذي على المحتال عليه عن حق المحتال وهو حق الاستيفاء فلم يكن متطوعاً فيجبر على القبول][٤]، ويرجع المحيل على المحتال عليه بدينه؛ لأنّه خلص دينه عن حق المحتال ولو وهب المحتال الدّين للمحيل لم يجز؛ لأنّه بريء منه بالحوالة والهبة لم تصادف محلها فلا تصح فبقيت الحوالة على حالها.

وإن كان لرجل على رجل ألف درهم بدل المال فأحال عليه غريماً ثم وهب المحيل المال من المحتال عليه لم تجز الهبة؛ لأنّه لو جازت الهبة بطلت الحوالة والحوالة[٥] صارت حقاً للمحتال له وكذلك الكفالة.

وأمّا فيما تنتقض الحوالة الأولى[٦] وفيما لا تنتقض:

رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرّجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرّجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه سبيل، وللثاني: أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

امرأة قالت لزوجها وهو مريض: إذا[٧] مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة وأنت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك، فهذا[٨] قول باطل والمهر لازم. هكذا ذكره في «العيون»؛ لأنّ هذا مشاورة، وعلى هذا إذا قال الطالب لرجل عليه دين: إن لم[٩] تقض[١٠] ما لي عليك حتى تموت أنت في حل. قال[١١]: [إن][١٢] هذا باطل، وإذا[١٣] قال: إذا مت أنا فأنت في حل فهذا جائز وهذا يكون هبة منه.

رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وإن أقرض بغير شرط وكتب كان هذا جائزاً، وكذلك[١٤] لو قال: اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا إلى

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إن.
(٨) في «جـ»: فهو.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: تقضِ، وفي «أ»: تقبض، والمثبت الأول.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ولو.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

أن أعطيك هنا[1] فلا خير فيه.

رجلان في سفينة ومعهما[2] متاع كثير فثقلت السّفينة فلما انتهوا إلى مكان قليل الماء، فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك في الماء على أن[3] متاعي بيني وبينك نصفين فهذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة[4] متاعه بإقراره.

رجل استأجر جاره لهدم جدار مشترك فأذن له بشرط أن يمنع الضرر عنه بنصب الخشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل جاره لا يضمن. هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى؛ لأنّه فعل ذلك بإذنه، وليس عليه حفظ دار شريكه. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «جـ»: هذا.
(٢) في «جـ» و«د»: ومعهما، وفي «أ»: بها، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: على أن: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.

فهرس المحتويات